

KEEITY BRAGA COLLODEL

**INEFICÁCIA DOS ATOS DO FALIDO EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA
À LUZ DA LEI 11.101/05**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Graduação em Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Edson Isfer.

CURITIBA
2008

SUMÁRIO

| | |
|---|----------|
| INTRODUÇÃO | 1 |
| CAPÍTULO 1 – DO ATO JURÍDICO | |
| 1.1 A QUESTÃO DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA NO DIREITO | |
| CIVIL | 2 |
| 1.2 EXISTÊNCIA | 6 |
| 1.3 VALIDADE | 10 |
| 1.4 EFICÁCIA | 18 |
| CAPÍTULO 2 – DO DIREITO FALIMENTAR | |
| 2.1 DA INEFICÁCIA DOS ATOS DO FALIDO EM RELAÇÃO À MASSA | |
| FALIDA NA LEI 11.101/05 | 23 |
| 2.2 ORIGENS DA REVOCATÓRIA FALIMENTAR | 29 |
| 2.3 ASPECTOS TERMINOLÓGICOS | 30 |
| 2.4 INEFICÁCIA OBJETIVA | 34 |
| 2.4.1 Fundamentos | 34 |
| 2.4.2 Requisitos | 37 |
| 2.4.3 Período Suspeito | 38 |
| 2.4.4 Hipóteses de Ineficácia objetiva | 41 |
| 2.4.4.1 Pagamento antecipado | 41 |
| 2.4.4.2 Dívidas exigíveis solvidas anormalmente | 42 |
| 2.4.4.3 Constituição de garantias reais | 44 |
| 2.4.4.4 Atos a título gratuito | 46 |
| 2.4.4.5 Renúncia a herança ou legado | 48 |
| 2.4.4.6 Trespasse de estabelecimento comercial | 48 |

| | | |
|---|--|----|
| 2.4.4.7 | Registro ou averbação tardia | 52 |
| 2.4.4.8 | Subsidiária integral | 54 |
| 2.5 | INEFICÁCIA SUBJETIVA | 55 |
| 2.5.1 | Fundamentos | 55 |
| 2.5.2 | Requisitos | 57 |
| 2.5.2.1 | Elemento objetivo | 57 |
| 2.5.2.2 | Elemento subjetivo | 58 |
| 2.6 | INEFICÁCIA EM RELAÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL | 60 |
| 2.7 | INEFICÁCIA E INVALIDADE DOS ATOS JURÍDICOS. UM COMPARATIVO ENTRE OS DIREITOS FALIMENTAR E CIVIL | 62 |
| 2.8 | EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA | 67 |
| CAPÍTULO 3 – AÇÃO REVOCATÓRIA FALIMENTAR | | |
| 3.1 | ASPECTOS GERAIS | 72 |
| 3.2 | DIFERENÇAS ENTRE A REVOCATÓRIA CIVIL E FALIMENTAR | 73 |
| 3.3 | CABIMENTO E LEGITIMIDADE | 79 |
| 3.4 | JUÍZO COMPETENTE | 81 |
| 3.5 | PROCEDIMENTO | 82 |
| 3.6 | PRAZO | 84 |
| 3.7 | COISA JULGADA | 87 |
| CONCLUSÃO | | 90 |
| REFERÊNCIAS | | 92 |

INTRODUÇÃO

Destina-se o presente trabalho acadêmico a uma análise aprofundada acerca da *Ineficácia dos Atos do Falido em relação à Massa Falida à Luz da Lei 11.101/05*, sem, contudo, pretender-se o esgotamento do tema. Para tanto, este estudo foi dividido em três grandes blocos.

Primeiramente, buscou-se percorrer a Teoria do Fato Jurídico, bem como os planos do ato jurídico – existência, validade e eficácia –, para que ficasse nítida a diferença entre a invalidade e a ineficácia, tomando-se como base a teoria de Pontes de Miranda. Destaca-se que esta distinção é imprescindível para entender o tema central deste trabalho, porquanto a ineficácia é muitas vezes confundida com a nulidade e a anulabilidade, principalmente no campo do Direito Civil.

Em um segundo capítulo, tratou-se propriamente da ineficácia dos atos do falido em relação à Massa falida, apontando-se as inovações trazidas pela Lei 11.101/2005 em relação à ordem principiológica e, principalmente, quanto ao tema em pauta. Este bloco traz uma visão detalhada tanto sobre a ineficácia Subjetiva e as suas hipóteses taxativas, as quais estão reguladas pelo artigo 129 desta Lei, como a Subjetiva, disposta no artigo 130 da mesma Lei.

Ademais, com o advento da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência, a ação revocatória, que antes era o único instrumento apto à declaração de ambos os tipos de ineficácia no direito falimentar, deixou de ser exigida para a ineficácia do artigo 129, uma vez que os atos aí descritos podem, hoje, ser impugnados por via de exceção, em ação própria e até mesmo *ex officio*. Portanto, a última parte desta monografia é dedicada à revocatória falimentar, ação indispensável à declaração da ineficácia subjetiva.

Sem maiores pretensões, pretendeu-se abordar todas as variantes deste instituto falimentar a fim de fornecer um material de apoio aos que pretendem estudar o tema com maior profundidade, fornecendo uma análise simples e concisa dos problemas nascidos a partir da dilapidação patrimonial promovida pelo devedor à beira da decretação da falência, havendo ou não intenção de prejudicar credores ou o conluio fraudulento.

CAPÍTULO 1 – DO ATO JURÍDICO

1.1 A QUESTÃO DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA NO DIREITO CIVIL

Para que seja possível analisar a eficácia ou ineficácia no campo do Direito falimentar, faz-se imprescindível o estudo dos planos do ato jurídico, desde a existência, passando pela validade, até chegar à eficácia. Logo, neste trabalho, serão trazidos os elementos distintivos suficientes para que não haja confusões quando o tema *da ineficácia dos atos do falido em relação à massa falida* for adiante tratado.

Contudo, antes de iniciar os estudos sobre a existência, validade e eficácia, é preciso definir o que vem a ser o ato jurídico, enquadrando-o na teoria geral do fato jurídico.

O fato jurídico pode ser conceituado como o acontecimento natural ou humano que deflagra efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas, ou, nas palavras de Miguel Reale, é “todo e qualquer fato que, na vida social, venha a corresponder ao modelo de comportamento ou de organização configurado por uma ou mais normas de direito”¹. Nestes termos, o fato só passaria a pertencer ao mundo do direito após a incidência da norma jurídica sobre o suporte fático, passando, pois, a ter relevância jurídica².

Este fato juridicamente relevante é o gênero, do qual são espécies o fato jurídico em sentido estrito, o ato-fato jurídico e o ato jurídico *lato sensu*. Assim, os acontecimentos naturais que produzem efeitos jurídicos, independentes da vontade humana, são os chamados fatos jurídicos em sentido estrito³, enquanto que, nos atos-fatos jurídicos, embora haja atuação humana, esta é desprovida de manifestação de vontade⁴. Já os atos jurídicos no sentido amplo, podem ser

¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 198-199.

² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 5, p. 86.

³ O fato jurídico em sentido estrito pode ser ordinário, quando se tratar de acontecimento previsível, ou extraordinário, para acontecimentos imprevisíveis. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 198-199.

⁴ O ato-fato jurídico, conceito criado por Pontes de Miranda, consiste em um comportamento que, embora derive da atuação humana, é desprovido de vontade consciente em direção ao resultado que se pretende atingir. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 1, p. 113.

conceituados como fatos jurídicos fundados na vontade consciente, previstos por lei, capazes de constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica⁵.

Há, ainda, uma subclassificação, que divide os atos jurídicos *lato sensu* em ilícitos ou lícitos, e estes, por sua vez, em atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos⁶. Atos jurídicos no sentido estrito são aqueles produzidos por ato humano em que não há acordo de vontades, ao passo que os negócios jurídicos são os atos produzidos com declaração expressa da vontade, a qual é capaz de instaurar uma relação entre dois ou mais sujeitos⁷.

Após definidos alguns conceitos básicos sobre o fato jurídico, é importante elucidar a que atos os doutrinadores estão se referindo quando discorrem acerca dos atos inexistentes, inválidos ou ineficazes, tanto no direito civil, como no falimentar, ou seja, se se trata de atos jurídicos *lato sensu* ou *stricto sensu*. A resposta é facilmente encontrada ao analisar-se a ineficácia dos atos praticados pelo falido, uma vez que é possível declarar a ineficácia não só de atos jurídicos *stricto sensu*, como também de negócios jurídicos, a exemplo dos contratos de compra e venda. Ademais, não são raras as vezes em que o termo “negócio jurídico” é erroneamente utilizado para denotar os atos jurídicos *lato sensu*⁸.

Conclui-se que, de uma forma geral, os autores utilizam o vocábulo “atos” com o intuito de representar os atos humanos recepcionados pelo direito em razão de sua relevância social, os quais passam a compor o sistema jurídico, que lhes define a forma, tipo e demais requisitos essenciais⁹.

Partindo para a questão do ato jurídico¹⁰ no Direito civil, não há como negar que se trata de matéria bastante controvertida entre os doutrinadores, não somente em relação aos conceitos de existência, validade e eficácia, mas também quanto à

⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 3; REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 201.

⁶ As ações humanas lícitas são os atos jurídicos em sentido amplo, enquanto que as ações humanas ilícitas são os atos ilícitos. Cumpre ressaltar que o Código Civil de 1916 era unitarista, pois se referia apenas ao ato jurídico, ao passo que o legislador de 2002 optou pela teoria dualista, subdividindo os atos jurídicos em atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos. Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 3.

⁷ Ato jurídico em sentido estrito traduz um simples comportamento humano, voluntário e consciente, cujos efeitos estão pré-determinados na Lei. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 206-207.

⁸ Como por exemplo, no *Tratado de Direito Privado* de Pontes de Miranda, em que o autor, em uma mesma frase, utiliza as expressões “negócios jurídicos” e “atos jurídicos” como se fossem sinônimos. Vol. 5, p. 68.

⁹ MATTIETTO, Leonardo. *Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 333. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 7.

¹⁰ O vocábulo “ato jurídico” será, neste trabalho, utilizado em seu sentido lato, como o faz a maioria da doutrina.

terminologia a ser adotada. Alguns autores apenas apresentam a distinção entre atos nulos e anuláveis, atrelando-os à ineficácia, ao passo que outros trazem também os conceitos de inexistência e de ineficácia apartados do de invalidade¹¹.

No campo das invalidades, são inúmeras as confusões terminológicas que surgem entre os autores a partir da utilização de diferentes vocábulos para expressar o mesmo fenômeno, além de situações em que uma mesma expressão pode assumir mais de um sentido. A título exemplificativo, atenta-se para as expressões *nulidade relativa* e *absoluta*, as quais são utilizadas tanto para denominar os tipos de invalidade, também chamados *anulabilidade* e *nulidade*¹², como para representar as subespécies de invalidade, ou espécies de *nulidade*, o que será adiante perscrutado¹³.

Ademais, é possível que haja confusões em relação à interdependência entre a validade e a eficácia. Muitos autores, como Francisco Amaral, associam o conceito de eficácia *lato sensu* ao de validade, considerando que a eficácia em sentido amplo abrangeria a existência, a validade e a eficácia *stricto sensu*¹⁴. Isto não significa dizer que a validade possa ser confundida com a eficácia *stricto sensu*, de forma que, conforme destaca Bernardes de Mello, os planos da existência, validade e eficácia apresentam-se como distintos¹⁵.

Um outro ponto de divergência na seara doutrinária fixa-se no plano da existência. No direito romano, apenas falava-se em nulidade e anulabilidade, sendo atribuído ao direito moderno a criação do conceito “atos inexistentes”¹⁶. Entretanto, não são poucos os autores que rejeitam a construção da teoria da inexistência, em razão de sua falta de relevância prática¹⁷, o que evidencia a ausência de uniformidade na doutrina.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 402-403.

¹² Miguel Reale, por exemplo, aduz que os atos nulos são eivados de nulidade absoluta, enquanto que os atos anuláveis padecem de nulidade relativa. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 205.

¹³ As invalidades do ato jurídico serão aventadas no item 1.3 deste trabalho.

¹⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução, p. 512-520.

¹⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico* : Plano da Validade, p. 13.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 403.

¹⁷ Neste sentido, AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução, p. 512; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Existência, p. 98.

Todavia, a maioria da doutrina¹⁸ ainda prefere seguir os ensinamentos de Pontes de Miranda, para quem era possível distinguir claramente as três esferas do ato jurídico: existência, validade e eficácia¹⁹.

É preciso guardar, conforme os ensinamentos de Pontes de Miranda, que apenas o ato existente pode ser considerado válido e eficaz, e, consequentemente, “se o negócio jurídico não existe, não há pensar-se em conceito de validade ou de eficácia”²⁰. Nota-se que há uma correlação entre o plano da existência e os demais planos, de tal sorte que só alcança o plano da validade e/ou eficácia o ato existente.

Em contraste, para ser eficaz, não é imprescindível que um ato seja válido, assim como, para ser válido, não se exige a sua eficácia. Por esta razão, é possível encontrar situações em que um ato é válido, mas ineficaz, ou é inválido e eficaz, bem como é possível que um ato nem sequer passe pelo plano da validade²¹. Logo, um ato existente poderá ser válido, deixando de produzir efeitos, ou até mesmo inválido e eficaz²², a exemplo do casamento putativo, em que a lei atribui eficácia ao casamento contraído de boa-fé, nos termos do artigo 1.561 do Código Civil²³.

Em vista disso, nestes estudos, tomar-se-á como base a teoria majoritária, influenciada por Pontes de Miranda, de forma que os atos jurídicos seriam passíveis de existir, valer e ser eficazes, sendo estas circunstâncias distintas²⁴, como se passará a demonstrar de forma individualizada nos próximos capítulos.

¹⁸ Dentre eles, Marcos Bernardes de Mello, em seus livros: “*Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*”, “*Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*”, e “*Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*”, e FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*.

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 1 e 5.

²⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, V. 5, p. 68.

²¹ MATTIETTO, Leonardo. *Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 336.

²² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 98.

²³ Artigo 1.561. *Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.*

²⁴ Nas palavras de Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD (*Direito Civil – Teoria Geral*, p. 438): *o precursor desta divisão foi Pontes de Miranda, em seu monumental Tratado de Direito privado, seguindo-lhe, hodiernamente, a grande parte de nossa doutrina.* Bernardes de Mello também segue esta linha de inteligência(*Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, p. 12).

1.2 EXISTÊNCIA

A existência do fato jurídico está relacionada à sua passagem do mundo dos fatos para o mundo do direito, de maneira que um ato jurídico só será considerado existente se tiver relevância jurídica, apresentando elementos mínimos exigidos por lei²⁵. Em outras palavras, “o fato jurídico existe como resultado da incidência de uma norma sobre o seu suporte fático suficientemente composto”²⁶.

De acordo com Marcos Bernardes de Mello, o qual dedicou uma obra tão-somente para tratar da questão da *existência* no direito civil, o suporte fático é formado por elementos nucleares, complementares e integrativos²⁷. Os nucleares são os requisitos de existência do fato jurídico, na medida em que a sua ausência implica na não-concretização do suporte fático, deixando, conseqüentemente, de formar o fato jurídico em si. Por outro lado, os complementares e integrativos, constituem pressupostos de validade e/ou eficácia, de acordo com as especificidades apresentadas. Deste modo, o ato jurídico estará apto a ingressar no mundo jurídico se o seu suporte fático estiver preenchido pelos elementos nucleares, passando, por conseguinte, a existir²⁸.

Frise-se: por mais que existir, valer e ser eficaz sejam situações distintas, a existência é pressuposto tanto da validade, como da eficácia, de forma que para ser válido e/ou eficaz, é indispensável que o ato exista. Nas palavras de Bernardes de Mello, “se se falar em inexistência do fato jurídico já não se poderá falar em invalidade ou ineficácia. Mas falar-se em ineficácia ou invalidade não pode levar a se ter como conseqüência, nem remota, a inexistência”²⁹. Por conseguinte, um ato jurídico só poderá ser válido e produzir efeitos quando existir, sendo certo que a

²⁵ A doutrina considera como requisitos de existência: a) a manifestação de vontade, tanto a externa como a interna; b) a existência de agente emissor da vontade; c) o objeto do ato jurídico; e d) a forma, que é qualquer meio pelo qual a vontade se exterioriza. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 470.

²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 13.

²⁷ Os elementos nucleares são os essenciais, aqueles indispensáveis à formação do ato jurídico, enquanto que os complementares, como o próprio nome indica, complementam os nucleares, contribuindo para a perfeição do ato jurídico. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Existência. Este autor também possui outras duas obras, que tratam especificamente do plano da validade e da eficácia.

²⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 13-14.

²⁹ Idem.

ausência de um elemento nuclear ou, por outra, de um pressuposto material de sua constituição³⁰, acarretará a inexistência do ato jurídico.

A doutrina clássica no Brasil, adotando os preceitos do direito francês, considera como inexistente aquele ato que deixa de reunir os elementos essenciais para sua constituição. Para estes autores, o ato inexistente deveria ser considerado como *não havido* e não como um *ato nulo*³¹. Igualmente, Orlando Gomes destaca que o ato inexistente é puro fato sem existência legal, faltando-lhe uma condição para que se forme³². Esta afirmação gerou alguns embates doutrinários, de forma que a doutrina brasileira passou a se dividir em relação à imprescindibilidade da construção da teoria da inexistência, bem como quanto à diferenciação entre atos nulos e inexistentes.

Muitos autores, dentre eles Francisco Amaral³³ e Orlando Gomes³⁴, contestam a teoria da *inexistência* pelo fato de que esta construção doutrinária apresenta pouca ou nenhuma importância prática, porquanto os efeitos da declaração de inexistência são praticamente os mesmos da desconstituição de ato nulo³⁵.

Conforme o insigne estudioso do tema, Bernardes de Mello, a doutrina do ato inexistente estaria equivocada ao considerá-lo uma categoria jurídica, já que, na realidade, tratar-se-ia de uma situação fática, pois o ato nem chegou a adentrar o mundo jurídico, além de que, exigir que um ato inexistente tenha que ser desconstituído judicialmente parece um tanto absurdo, tendo em vista que o que nunca existiu não poderá ser desconstituído. Segundo este mesmo autor, é evidente o paradoxo formado quando se alude ao *ato jurídico inexistente*, visto que só se pode falar em ato jurídico a partir do momento em que ele passa a existir

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 413.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, p. 440.

³² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p.469.

³³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*, p. 512. Francisco Amaral destaca que não há interesse prático em distinguir a inexistência da nulidade, salvo em matéria de casamento.

³⁴ Para Orlando Gomes, *a teoria da inexistência é tida como construção inútil*. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 470.

³⁵ Martinho Garcez, por exemplo, considera que o direito brasileiro não tem a necessidade de recorrer à categoria de ato inexistente. *Apud* MATTIETTO, Leonardo. *Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 335. Neste sentido, V. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, p. 68, para quem “a categoria (jurídica) ato inexistente é inútil e constituiu uma contradição, porque, se inexistente o ato, ato não pode ser”.

juridicamente, ou seja, trata-se de imprecisão terminológica considerar um ato jurídico, o qual existe para o direito, como inexistente³⁶.

Outrossim, Sílvio Rodrigues assevera que a idéia de ato inexistente seria *inexata*, por criar a aparência de que precisa ser destituído pela via judicial; *inútil*, visto que a noção de nulidade abrangeria a hipótese de ausência de elemento essencial; e *inconveniente*, na medida em que, ao dispensar ação judicial para declaração de ato inexistente, estar-se-ia privando as partes interessadas das garantias de defesa do processo³⁷.

Como se vê, diversos autores de grande renome acreditam que a Teoria da Inexistência do Ato Jurídico não possui grande utilidade no direito brasileiro, por não apresentar interesse prático algum, uma vez que a teoria da nulidade, por si só, estaria apta a abranger eventuais casos de inexistência.

Por outro lado, a despeito da corrente doutrinária que refuta a construção da Teoria da Inexistência, há quem lhe atribua créditos, destacando a vantagem de sua utilização em algumas situações. Miguel Reale, por exemplo, afirma que a Teoria da Inexistência possui importância prática enquanto possibilita a diferenciação entre os atos jurídicos inexistentes dos atos nulos³⁸.

Destaca-se que, não obstante existam doutrinadores que rejeitem a teoria da inexistência dos atos jurídicos, a quase unanimidade dos autores estabelece uma diferenciação entre o que vem a ser ato jurídico nulo e inexistente. Conseqüentemente, “não se pode confundir a inexistência, - que é um vício antes natural ou fático, devido à falta de elementos constitutivos, - com a nulidade, que resulta da não-correspondência dos elementos existentes com as existências prefiguradas em lei”³⁹.

Bernardes de Mello, apesar de rejeitar a teoria da inexistência, assevera que esta diferenciação – nulo e inexistente – estaria na possibilidade de desconstituição do ato nulo, o que seria dispensável no caso de ato inexistente, além da possibilidade de convalidação do ato nulo, o que não ocorria com o ato *não havido*⁴⁰.

³⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, p. 13 e 68. Similarmente, Orlando Gomes afirma que o ato inexistente não possui nem ao menos realidade fática para aparentar ato jurídico, deixando claro que a lei não pode admitir a categoria dos negócios inexistentes porque, “sendo simples fatos sem ressonância jurídica, logicamente, deles não deve ocupar-se”. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 470-471.

³⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 291-292.

³⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 205.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, p. 67.

Com efeito, parte da doutrina afirma que o ato inexistente, por não poder produzir qualquer efeito, independe de um pronunciamento de inexistência, ao contrário da nulidade, que deve ser almejada em processo judicial para que deixe de produzir os seus efeitos⁴¹.

Há autores, entretanto, que reputam indispensável a declaração da inexistência do ato jurídico, em caráter excepcional, por conta dos efeitos indiretos causados por ele, como Farias e Rosenvald. Isto posto, até mesmo um ato considerado inexistente poderia produzir efeitos até que se perceba que não adquiriu realidade jurídica, como no caso de casamento perante “autoridade” sem poderes para casar, o qual poderá perdurar até que alguém se aperceba que o casamento nem sequer existiu no campo jurídico, declarando, assim, a sua inexistência⁴².

Por conseguinte, o critério da desconstituição judicial já não seria suficiente para diferenciar atos nulos dos inexistentes, em virtude de se exigir tanto a desconstituição de nulidade quanto a declaração de inexistência dos atos pela via judicial. Por este motivo, alguns autores concluem pela equiparação dos atos nulos aos inexistentes⁴³. Não se pode olvidar que, para Pontes de Miranda, assim como em relação à opção metodológica adotada neste trabalho, equiparar atos nulos aos inexistentes seria um grande equívoco, na medida em que os conceitos de ato inexistente, nulo e anulável são distintos⁴⁴.

Como se vê, trata-se de tema tão controvertido na doutrina, tanto no tocante à Teoria da inexistência quanto à diferenciação dos atos nulos e inexistentes, que nem em relação aos efeitos ou modo de desconstituição dos atos nulos e inexistentes há alguma posição consolidada. Por ora, deve-se guardar que o estudo do plano da existência é fundamental para que seja possível diferenciá-lo dos demais – validade e eficácia-, o que será feito nos próximos capítulos.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 414.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, p. 440.

⁴³ Para estes autores, “o ato inexistente não deixa de ser uma aparência de ato, que há mister seja desfeita, e, para tanto, requer-se um decreto judicial, o que induz equivalência entre a nulidade e a inexistência. Mazeaud et mazeaud, Leçons, I, n° 356, *Apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 414.

⁴⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, V. 5, p. 68.

1.3 VALIDADE

A palavra *validade* pode assumir várias acepções nos diferentes ramos do direito, a exemplo da filosofia, sociologia e teoria geral jurídicas. Para a filosofia do Direito, este vocábulo é utilizado para representar o plano do dever-ser, em contraposição ao plano do ser, da realidade física, mas também para qualificar o direito que está em conformidade com os seus próprios fundamentos. Já a sociologia, considera válida uma norma efetiva, a qual seja aceita e atendida pela comunidade jurídica a que se destina⁴⁵.

Desta forma, enquanto que para a filosofia jurídica o termo *validade* possui o significado de legitimidade e para a sociologia do direito venha a exprimir efetividade do direito, a Teoria Jurídica considera que os atos jurídicos serão válidos quando estiverem de acordo com o direito da comunidade a que se destinam, “não contendo qualquer mácula que os torne defeituosos”⁴⁶, ou seja, trata da perfeição de atos jurídicos em relação ao direito positivado de uma determinada comunidade⁴⁷.

A acepção utilizada no trabalho em espécie será a da teoria Jurídica, focando-se na validade formal ou, conforme alguns autores, na própria vigência, que exige certos requisitos para um ato jurídico ser válido em sentido amplo.

É importante salientar que, no plano da existência, são admitidos todos os fatos jurídicos, lícitos ou não, os quais preencham os requisitos completantes de seu núcleo, indispensáveis à sua formação. Diferentemente, em relação à validade, apenas os negócios jurídicos e os atos jurídicos *stricto sensu* podem ser considerados válidos ou inválidos, razão pela qual, muitos autores acabam se referindo ao plano da validade dos negócios jurídicos, deixando de mencionar os demais fatos jurídicos⁴⁸.

Destarte, o fato jurídico *stricto sensu* e o ato-fato jurídico não admitem a invalidação, porquanto é incoerente a afirmação de que um fato da natureza ou uma realidade física decorrente de ação humana possam ser nulos ou anuláveis, pois não estão sujeitos à vontade humana. O ato ilícito, da mesma forma, não poderá ser considerado válido ou inválido, pelo fato de que a aplicação da nulidade poderia

⁴⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, p. 1-2.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 204.

⁴⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 99.

acarretar até mesmo um benefício àquele que o praticou, acabando por legitimar este ato, desviando-se, assim, das finalidades da Lei ⁴⁹.

Marcos Bernardes de Mello, em seu livro dedicado ao estudo do plano da validade, conceitua ato jurídico válido a partir da perfeição de seu suporte fático, de tal sorte que inexistam defeitos, estando em completa harmonia com o ordenamento jurídico vigente⁵⁰. Nesta linha de inteligência, é inquestionável que, para ser válido, o ato deva preencher certos requisitos, os quais encontram um paralelismo com os pressupostos de existência⁵¹.

Ademais, diz-se que a invalidade constitui uma forma de sanção imposta pelo ordenamento jurídico, a fim de coibir condutas as quais infrinjam os comandos cogentes e possam, ainda, trazer consequência jurídica e práticas vantajosas. Trata-se de mecanismo de proteção do sistema jurídico, assegurando sua própria integridade de vigência⁵².

A sanção imposta poderá trazer efeitos civis e penais, dependendo da natureza do ato e da gradação da violação. Cumpre acentuar que as invalidades dependem de expressa previsão legal, assim como no Direito Penal, muito embora, neste sistema, a violação da lei pune-se com a pena, enquanto que, no Direito Civil, com a invalidade⁵³.

Quando se fala em invalidade dos atos jurídicos, são tantos os dissensos terminológicos encontrados, que os autores acabam confundindo a invalidade com a inexistência e até mesmo com a ineficácia, além do que, a doutrina não está nem perto de se consolidar a respeito dos tipos de invalidades, muito menos quanto aos seus critérios de diferenciação. Ressalta-se que esta falta de uniformização é o grande entrave ao estudo da matéria, impossibilitando a formação de uma teoria

⁴⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Existência, p. 101. E também: *Teoria do Fato Jurídico* : Plano da Validade, p. 4-5.

⁵⁰ O plano da validade, com efeito, “se refere à parte do mundo jurídico em que se apura a existência ou a inexistência de défice nos elementos nucleares do suporte fático dos atos jurídicos que influem na sua perfeição”. Por sua vez, Guggenheim, influenciado pelas idéias kelsenianas, sustenta ser ato jurídico válido o ato humano a que o direito imputa efeitos jurídicos, contanto que esteja “conforme as condições postas para sua validade pela norma hierarquicamente superior”. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico* : Plano da Validade , p. 3-4.

⁵¹ São pressupostos de existência: a) a manifestação de vontade, b) a existência de agente, c) o objeto e d) a forma. Por outro lado, os requisitos de validade qualificam os de existência, exigindo-se para que um ato seja válido: a) manifestação de vontade totalmente livre e de boa-fé , b) agente capaz e legitimado, c) objeto deve ser lícito, possível e determinado ou determinável e d) forma livre ou prescrita em Lei .

⁵² Cf. AMARAL. Francisco. *Direito Civil*: introdução, p. 514; GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 472-475.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, p. 448. V., também, GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 472.

Geral das Invalididades. Por essas razões, como destacado logo no primeiro capítulo, tomar-se-á como base, nestes estudos, a terminologia proposta por Pontes de Miranda, como o faz a doutrina majoritária, destacando-se, porém, as posições díspares.

Partindo para uma análise histórica das invalidades, constata-se que, no direito romano, o ato nulo era tido como inexistente, de forma que a nulidade acarretava a inexistência e a não-produção de efeitos, utilizando-se a expressão *nullus* com o fito de caracterizar o que não existe⁵⁴. Contudo, esta concepção foi alterada, passando-se a definir o ato nulo como aquele deficiente em relação ao suporte fático, distinguindo-o do ato inexistente, o qual nem chegava a alcançar o plano da validade⁵⁵.

Salienta-se que a distinção entre as espécies de invalidade – nulidade e anulabilidade – remonta aos tipos de nulidade dos sistemas do *ius civile* e do *ius honorarium* do Direito Romano, existindo duas maneiras para um ato ser nulo: a nulidade pretoriana, que dependia de ação judicial e era admitida pelo *ius honorarium*, mantendo a sua validade perante o *ius civile*, e a nulidade civil, a qual operava *ipso iure*. Destarte, a nulidade pretoriana e a nulidade civil corresponderiam, respectivamente, à anulabilidade e à nulidade do direito civil pátrio⁵⁶.

Por influência do direito romano, há quem defenda a equivalência entre as expressões nulo e inexistente no campo da Teoria jurídica, rejeitando a construção doutrinária dos planos da existência, validade e eficácia. Caio Mário da Silva Pereira é um dos autores que associa a invalidade à inexistência, sustentando ser a invalidade dos atos jurídicos subdividida em nulidade, anulabilidade e inexistência, diferenciando-se entre si pelo grau de desconformidade com a Lei⁵⁷.

Todavia, para Bernardes de Mello, esta não parece ser a melhor corrente, pois, se o ato nulo em algumas situações pode vir a produzir efeitos, é incoerente considerá-lo inexistente, isto porque apenas o que existe é passível de produzir efeitos⁵⁸.

Dentre as diversas divergências doutrinárias em torno da invalidade, existem, ainda, alguns autores que tratam dos defeitos do ato jurídico como se eles

⁵⁴ MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 515.

⁵⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, p. 9.

⁵⁶ MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 323-327.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, V. 1, p. 403-404.

⁵⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, p. 10.

estivessem diretamente relacionados à ineficácia, deixando de individualizar nitidamente os planos da eficácia e da validade⁵⁹. O renomado doutrinador Francisco Amaral, e.g., aduz ser a validade uma condição de eficácia, razão pela qual um ato, não existindo ou não sendo válido, não será eficaz⁶⁰. Similarmente, Orlando Gomes assevera que a invalidade estaria compreendida no conceito de ineficácia *lato sensu*, enquanto que a ineficácia *stricto sensu* opor-se-ia à invalidade⁶¹. Sendo assim, para estes autores, a ineficácia *lato sensu* é que estaria intimamente ligada à invalidade, apesar de deixarem de apresentar uma clara distinção entre a invalidade e a ineficácia em sentido estrito⁶².

Por mais que a regra seja a eficácia acompanhar a validade, razão pela qual alguns autores vejam nestes planos uma correlação imperiosa, Bernardes de Mello refere-se a situações em que um ato inválido produz efeitos, como é o caso dos atos anuláveis, que são eficazes até serem desconstituídos por sentença judicial, e do ato nulo, o qual pode ser dotado de eficácia, como, por exemplo, o casamento putativo. Além disso, o defeito que gera a invalidade é congênito, o ato nasce defeituoso, inexistindo invalidade por motivo superveniente ao ato, ao contrário da ineficácia, que poderá ser originária ou superveniente⁶³.

Quanto aos tipos de invalidade, são inúmeros os critérios adotados pelos estudiosos para diferenciar a nulidade e a anulabilidade, dentre os quais, o tipo de interesse a ser tutelado, a possibilidade de convalidação do ato e a abrangência dos efeitos produzidos.

Francisco Amaral propõe como elemento diferenciador a titularidade dos interesses a serem protegidos, haja vista a nulidade pretender resguardar interesses essencialmente de ordem pública⁶⁴, ao passo que a anulabilidade é instituto criado para penalizar atos os quais prejudiquem “diretamente as pessoas em seus interesses particulares, privados, mas que, pelas suas conseqüências ilícitas, não podem ser admitidos no mundo jurídico como se fossem perfeitos”⁶⁵.

⁵⁹ O próprio Código Civil, por inúmeras vezes, utiliza a expressão ineficácia a fim de significar a invalidade. TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 343.

⁶⁰ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução, p. 514-515.

⁶¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 471.

⁶² Os conceitos de eficácia *lato sensu* e *stricto sensu* serão analisados no capítulo subsequente.

⁶³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 13.

⁶⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução, p. 514-518. Para determinar os atos nulos, o legislador brasileiro optou pelo critério de respeito à ordem pública, ao invés do adotado pelo direito francês, o do prejuízo. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 405.

⁶⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 60-62.

A produção de efeitos também pode ser utilizada como um critério distintivo, uma vez que a nulidade geraria, como regra, a ineficácia *erga omnes* do ato jurídico, diferentemente da eficácia dos atos anuláveis a qual, se por um lado, é produzida integralmente, até que advenha sentença desconstitutiva⁶⁶, por outro, fica restrita às pessoas diretamente envolvidas no ato jurídico⁶⁷.

Outro critério adotado por alguns autores para a distinção destes atos inválidos, é a impossibilidade de convalidamento do ato nulo pelo decurso do tempo, ao contrário do que ocorre com a decretação de anulação, para a qual a Lei prevê o prazo decadencial de quatro anos⁶⁸. Sendo assim, enquanto a nulidade seria insuscetível de ratificação, pelo fato de o ato jurídico estar inquinado de *defeitos irremediáveis*, os atos anuláveis seriam passíveis de ratificação, salvo se desta ação decorresse prejuízo a terceiros⁶⁹.

Por conseguinte, como expõe sumariamente Orlando Gomes, a nulidade seria: *absoluta*, pela possibilidade de alegação por qualquer interessado⁷⁰; *imediata*, pois invalida o ato desde sua formação; *incurável*, pela impossibilidade de ser sanada mediante confirmação; além de ser *perpétua*, não se extinguindo por efeito da prescrição. Por outro lado, o ato anulável teria como características: a ineficácia diferida para o momento no qual é rescindido, não podendo ser pronunciada *ex officio*; a relatividade, em face da restrição da legitimidade para argüi-la às partes; a provisoriedade, pois o decurso do tempo faz com que a ação anulatória prescreva; além de ser sanável, em virtude da possibilidade de confirmação pela parte a quem a lei protege.

⁶⁶ Em posição similar, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacam ser inegável a natureza constitutiva negativa da ação anulatória. *Direito Civil – Teoria Geral*, p.451.

Em posição inversa à de Bernardes de Mello, Mattietto considera que o provimento jurisdicional em relação ao ato anulável, e também ao ato nulo, possui natureza declaratória, e não constitutiva, pois toda sentença constitutiva possui um conteúdo declaratório. Cf. MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 339.

⁶⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 60-62.

⁶⁸ Artigo 178 do Código Civil de 2002: “É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico (...)”.

⁶⁹ Similarmente, nulidade, para Miguel Reale, é a ausência de validade formal ou vigência, em virtude de o ato apresentar um vício insanável. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 204-205. Salienta-se que, para Orlando Gomes, o vício insanável ou defeito irremediável se traduz na falta de um dos elementos constitutivos do negócio típico, tal como a vontade e a forma, ou a ausência de um dos requisitos legais do objeto ou de capacidade jurídica específica para o negócio. Cf. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 467. Cf., ainda, RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, p. 285-288; MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 338.

⁷⁰ Nota-se que Orlando Gomes utiliza o termo nulidade absoluta para diferenciá-la da anulabilidade, a qual seria, para ele, a nulidade relativa. O autor destaca, ainda, ser regra a possibilidade de alegação de nulidade por qualquer interessado, salvo exceções. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 475-478.

Apesar das discussões em torno das espécies de invalidade, nota-se que a nulidade e a anulabilidade aproximam-se quanto ao principal efeito de reconhecimento da invalidade, uma vez que tanto a decretação de nulidade quanto a de anulabilidade visam à restituição do *status quo ante* ⁷¹.

Ademais, é mister salientar que, por mais que a doutrina majoritária ainda apresente rígidos elementos diferenciadores dos tipos de invalidade, é preciso revê-los a partir de uma ótica crítica, à luz da contemporaneidade, observando-se os preceitos constitucionais, bem como o Código Civil de 2002, principalmente em relação ao princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos ⁷².

Isto posto, poder-se-ia falar em um abalo dos princípios clássicos norteadores da teoria das nulidades. Os conceitos variam, as classificações divergem, além da patente confusão terminológica, a ponto de a doutrina tomar como sinônimas palavras de significados bastante distintos. Para Orlando Gomes, não é mais possível estabelecer uma linha divisória rígida entre as espécies de invalidade, de tal forma que “*todos os caracteres da nulidade, através dos quais se pretende diferenciá-la da anulabilidade, não se apresentam com aquele particularismo necessário à função*” ⁷³.

Segundo Leonardo Mattietto, a doutrina incorre em erro quando afirma que a sentença que declara nulo um ato produz efeitos *ex tunc*, ao contrário da anulação, cuja decretação não irradiaria efeitos para o passado, isso porque, a própria Lei prevê que ambas as invalidades se dispõem a estabelecer o *status quo anterior* ⁷⁴.

No tocante à distinção das invalidades a partir da possibilidade ou não de ratificação, Orlando Gomes assevera ser critério insuficiente, porque, mesmo que a nulidade seja a princípio insanável ⁷⁵, caso ninguém a alegue, o ato nulo vem a convalescer com o decurso do tempo ⁷⁶.

⁷¹ MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 339.

⁷² O princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos concretiza-se a partir do artigo 170, com o instituto da conversão. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, p.453-458. Veja também, MATTIETTO, Leonardo *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 319.

⁷³ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 480-482.

⁷⁴ MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 339-340. Idêntica é a posição de Cristiano Chaves e Nelson Rosensvald. *Direito Civil – Teoria Geral*, p. 451-453. O Artigo 182 do Código Civil prevê que “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente”.

⁷⁵ Há quem sustente que a ação de nulidade estaria prescrita, por analogia, no prazo do artigo 205 do Código Civil, como Sílvio Rodrigues, no livro *Direito Civil*, p. 289-290. Ademais, alguns países, como a Colômbia, consideram sanáveis as nulidades por prescrição extraordinária de 20 (vinte) anos. Sob um diferente ponto de vista, Bernardes de Mello se posiciona em sentido contrário a

A doutrina diverge até mesmo quanto ao significado dos termos *nulidade absoluta* e *nulidade relativa*, por razões preponderantemente históricas. A doutrina francesa, influenciada pelo direito romano, considerava como espécies de invalidade a *nulidade absoluta* e a *nulidade relativa*, as quais significam, nesta ordem, a *nulidade* e *anulabilidade* conforme a atual nomenclatura utilizada no nosso Código Civil⁷⁷. No Brasil, antes do advento do Código Civil oitocentista, os termos *nulidade absoluta* e *nulidade relativa* eram os adotados pelo legislador pátrio para distinguir os tipos de invalidades, ao passo que, no atual Código Civil, nos moldes do Código de 1916, passou-se a empregar as expressões *nulos* e *anuláveis*⁷⁸.

Mesmo assim, muitos autores brasileiros mantiveram os vocábulos *nulidade absoluta* e *nulidade relativa*⁷⁹, alterando-lhes o sentido, isso porque passaram a utilizá-los para representar as espécies da nulidade. Nota-se que, enquanto parte da doutrina utilizava estas expressões para significar *nulidade* e *anulabilidade*⁸⁰, outros a empregavam em sentido diverso, provocando sérios equívocos conceituais, tanto na jurisprudência como na doutrina.

Com o propósito de evitar tais equívocos, Marcos Bernardes de Mello propõe a classificação dos atos inválidos em nulos e anuláveis, subdividindo aqueles em nulos de *pleno iure*⁸¹ e nulos dependentes de alegação. As de *pleno iure* são nulidades marcadas pela maior relevância do interesse público, o que, consequentemente, leva à possibilidade de ser alegada por qualquer interessado e pelo Ministério Público, bem como é passível de ser decretada *ex officio*. Já as nulidades dependentes de alegação, como o próprio nome indica, apenas o

este caráter prescritivo, pois, a seu ver, violaria valores jurídicos fundamentais, negando a própria necessidade de manter-se íntegro o sistema jurídico. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 8, nota de rodapé n.9. De maneira idêntica, Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD, *Direito Civil – Teoria Geral*, p.450-451.

⁷⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 481.

⁷⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 61.

⁷⁸ MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 323-326.

⁷⁹ A título ilustrativo, GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*.

⁸⁰ A saber, Sílvio RODRIGUES, em seu livro *Direito Civil*, utiliza os termos nulidade relativa e nulidade absoluta a fim de significar, nesta ordem, anulabilidade e nulidade.

⁸¹ Para Mattietto, não há, no direito pátrio, a nulidade de pleno direito, haja vista tanto o ato nulo como o anulável serem dependentes de rescisão. MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 320.

Clóvis Beviláqua utiliza a expressão *nulidade de pleno iure* em sentido diverso, a fim de designar a nulidade insanável, de ordem pública, que “offende principios basicos da ordem jurídica, garantidores dos mais valiosos interesses da colectividade”. Assim, para este autor, as nulidades de pleno direito são assim denominadas para diferenciá-las das nulidades dependentes de rescisão, as chamadas anulabilidades. BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, p. 410-413.

interessado direto tem legitimação para alegá-las, em face da predominância de interesses patrimoniais particulares⁸².

Percebe-se, portanto, que a matéria não é nada pacífica, o que dificulta a elaboração de uma teoria Geral das nulidades calcada em conceitos rígidos e determinados. Poder-se-ia falar em uma fragmentação do sistema de nulidades no direito pátrio, porquanto, cada vez mais, surgem regimes especiais de nulidades, incapazes de serem organizados sob uma moldura rígida de nulidades e anulabilidades⁸³.

Apesar da impossibilidade de elaboração de uma rígida Teoria Geral das Invalididades⁸⁴, Francisco Amaral destaca a possibilidade e a importância da elaboração de princípios básicos de orientação ao intérprete. Um destes princípios, de suma importância a este trabalho, traduz-se na seguinte assertiva: “a invalidade compreende a nulidade e a anulabilidade e difere da inexistência e da ineficácia, planos distintivos na patologia do ato jurídico”⁸⁵.

Feitas estas considerações, conclui-se pela impossibilidade de elaboração de uma teoria geral de validades em razão das inúmeras exceções encontradas nesta seara⁸⁶, além da falta de uniformidade com que as espécies são tratadas no direito positivo⁸⁷. Ademais, não se pode olvidar, para fins didáticos, que apenas os atos jurídicos *lato sensu* existentes e lícitos é que poderão ser invalidados, além de restar claro que ineficácia e invalidade não se confundem, na medida em que atos anuláveis produzem efeitos até serem desconstituídos por sentença judicial, bem como há atos válidos que podem não irradiar efeitos, e atos nulos que, excepcionalmente, poderão produzir efeitos.

⁸² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 77.

⁸³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução, p. 509-510.

⁸⁴ Em sentido diverso, Caio Mario da Silva Pereira acredita ser viável a elaboração de uma teoria das nulidades, mas adverte que as legislações não têm disciplinado esta matéria com perfeição. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 402-418.

⁸⁵ AMARAL, Francisco *Direito Civil*: introdução, p. 511.

⁸⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Validade, p. 15.

⁸⁷ Toma-se como exemplo o negócio simulado, que deixa de ser hipótese de anulabilidade e, com o Código de 2002, passa a constituir ato nulo[□], nos termos do artigo 167. Cf. MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 332. V. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, p.458-462.

1.4 EFICÁCIA

Primeiramente, para o estudo do plano da eficácia, é necessário expender os ensinamentos de Pontes de Miranda, para quem a norma jurídica é responsável pela classificação dos fatos em jurídicos – relevantes para o direito – e não-jurídicos – irrelevantes, tendo em vista que, no direito, apenas são admitidos os fatos reputados juridicamente relevantes pelas próprias normas jurídicas⁸⁸. Logo, somente produzirão efeitos, no plano jurídico, aqueles fatos que forem recepcionados pelo direito; ou por outra, apenas alcançará o plano da eficácia um fato jurídico existente, sendo inegável que o que não existe não é passível de produção de efeitos⁸⁹.

Aliás, no plano da eficácia, ao contrário do que ocorre com a validade, todos os fatos jurídicos *lato sensu*, inclusive os anuláveis e os ilícitos, e os nulos, quando a lei lhes atribuir algum efeito, serão admitidos e poderão produzir efeitos⁹⁰.

Relembre-se, por oportuno, que validade e eficácia são planos diversos, sendo certo que “a nulidade diz respeito à falta de pressupostos de validade do ato jurídico, ou do negócio jurídico; ao passo que a ineficácia deriva de falta de pressupostos para a irradiação de efeitos⁹¹”.

Com efeito, esta não-correspondência entre validade e eficácia resta comprovada quando se considera que os fatos jurídicos *stricto sensu* e os atos-fatos jurídicos nem chegam a percorrer o plano da validade, produzindo, porém, efeitos de forma direta, isto porque não estão, nem podem estar, sujeitos a termos, condições, ou quaisquer outras determinações que atuem na sua eficácia⁹². Sendo assim, esses fatos jurídicos, por mais que sejam existentes, não podem ser considerados válidos, tampouco inválidos, irradiando, diretamente, os seus efeitos.

Apesar de não serem interdependentes, é possível afirmar, como regra, que um ato válido poderá ser diferenciado de um ato nulo ou anulável por conta dos efeitos produzidos. Neste viés, os atos válidos entrariam imediatamente no plano da

⁸⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, V. 1, p.6 .

⁸⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*, p. 8. Relembre-se, por ora, que a expressão *fato jurídico* abrange o fato jurídico em sentido estrito, o ato-fato jurídico e o ato jurídico *lato sensu*, o qual, por sua vez, subdivide-se em ato jurídico *lato sensu* e negócio jurídico. V. item 1.1.

⁹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 104.

⁹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, V. 5, p. 71. Cf., também, MATTIETTO, Leonardo. *Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 336.

⁹² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 102.

eficácia, podendo, porém, estar sujeitos a termos, condições ou quaisquer outras determinações capazes de atuar em sua eficácia⁹³. Enquanto isso, os anuláveis têm seus efeitos irradiados até o advento de sentença que os desconstitua e, caso isto não ocorra, tornam-se definitivos pela decadência da pretensão anulatória, ou até mesmo pela convalidação⁹⁴. Por fim, diz-se que os atos nulos, em regra, não irradiam a sua plena eficácia, muito embora seja possível que o ato jurídico nulo produza, definitivamente, efeitos jurídicos os quais lhes foram atribuídos, como no caso do casamento putativo, em que a lei lhe confere efeitos até o momento de sua desconstituição⁹⁵.

Isto posto, tem-se que o plano da eficácia é a parte do mundo jurídico onde os atos jurídicos produzem os seus efeitos, criando as situações jurídicas ou as extinguindo, com todo o seu conteúdo eficaz⁹⁶.

A eficácia poderá ser classificada em *ex nunc*, a qual emana desde a perfeição do ato jurídico e apenas para o futuro, e *ex tunc*, retroativa, alcançando efeitos irradiados pelo ato jurídico no passado⁹⁷. Além do que, a eficácia poderá ser putativa, surgindo a partir de um ato nulo, como na hipótese de casamento nulo, em que os efeitos civis serão produzidos entre o(s) cônjuge(s) que o celebrou de boa-fé⁹⁸. Por conta deste tipo de eficácia, a putativa, é que não se pode dizer que a nulidade estaria correlacionada à ineficácia, porquanto existem atos passíveis de produzir efeitos mesmo quando eivados de nulidade, bem como atos válidos, mas que deixam de produzir efeitos por algum motivo extrínseco⁹⁹.

⁹³ Toma-se como exemplo o testamento que só produz efeitos quando da morte do testador. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 102.

⁹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 103. Salienta-se que Pontes de Miranda utiliza a expressão *interimisticamente* para adjetivar os efeitos produzidos pelos atos anuláveis. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 1 e 5.

⁹⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 103.

⁹⁶ “A simples entrada do fato no mundo jurídico faz com que resultem efeitos”, os quais podem ser mínimos, denominados por Bernardes de Mello de *situação jurídica básica*, ou específicos, os quais são perscrutados pormenorizadamente por este autor, no livro *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia* MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*, 1ª Parte. Este mesmo autor aduz ser o conteúdo eficaz representado pelos direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 101.

⁹⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*, p. 40-60.

⁹⁸ “Os efeitos putativos do ato jurídico nulo são definitivos, motivo pelo qual não podem ser desconstituídos.” Nota de rodapé n. 115, MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*, 1ª Parte, p. 71.

⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, p. 462.

Já a ausência de eficácia, ou ineficácia, poderia ser conceituada como “a inaptidão, temporária ou permanente, do fato jurídico para irradiar os efeitos próprios e finais que a norma jurídica lhe imputa” ¹⁰⁰.

De acordo com alguns doutrinadores, como Orlando Gomes, a ineficácia abrangeria a nulidade e a anulabilidade, quando tomada em sentido amplo. Logo, a invalidade estaria compreendida no conceito de ineficácia *lato sensu*, enquanto que a ineficácia *stricto sensu* opor-se-ia à invalidade ¹⁰¹.

Nestes termos, a ineficácia *lato sensu* abrangeria a nulidade, a anulabilidade e a ineficácia *stricto sensu*, compreendendo toda e qualquer situação em que um fato jurídico não produz efeito, ou ainda não produziu ¹⁰² ou, em outras palavras, seria a possibilidade de produção dos efeitos pretendidos, desejados, no todo ou em parte ¹⁰³.

Ao revés, a ineficácia *stricto sensu* é aquela em que a eficácia própria e final ainda não se irradiou ou, se já produzida, foi excluída do mundo jurídico ¹⁰⁴, isso porque, muito embora observe todos os requisitos legais, intercorre obstáculo extrínseco, que impede se complete o ciclo de perfeição do ato. Trata-se, nas palavras de Pontes de Miranda, de “exclusão ou ainda não aparição dos efeitos, a despeito do ser e valer, ou ser e apenas poder ser anulado, rescindido, resolvido, etc.” ¹⁰⁵.

Sendo assim, a ineficácia a que Pontes de Miranda se refere quando diferencia os planos da existência, validade e eficácia é a em sentido estrito, uma vez que a ineficácia em sentido amplo abrangeria os próprios conceitos de anulabilidade e nulidade.

A eficácia do ato jurídico pode, ainda, ser total ou parcial, sendo apenas parcial a eficácia de negócio jurídico sob condição suspensiva até que sobrevenha o implemento da condição, momento em que se torna total ¹⁰⁶. Nota-se que a presença dos elementos acidentais do ato jurídico *lato sensu*, tais como a condição, o termo e

¹⁰⁰ Pode ocorrer, em algumas hipóteses, de o ato não ser eficaz, mas dele serem irradiados certos efeitos, alheios aos atos jurídicos em si, como na hipótese de duplicidade de alienação de um mesmo bem a pessoas diferentes. V. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 103.

¹⁰¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 471.

¹⁰² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 104. Igualmente: *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*, p. 61.

¹⁰³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*, p. 511.

¹⁰⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*, p. 61.

¹⁰⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, V. 5, p. 71.

¹⁰⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*, p. 41.

o modo ou encargo, repercutirá no plano da eficácia, deixando de produzir a totalidade dos efeitos a que se destinava¹⁰⁷. Um exemplo de eficácia parcial é a constituição de sociedade até a criação de sua personalidade jurídica, quando, a partir de então, passa a irradiar eficácia plena. Portanto, a eficácia será parcial quando o ato jurídico irradiar, desde sua origem, todos os efeitos a que se destinava e, por algum motivo, deixar de produzi-los, assim como não será total se a sua eficácia estiver sujeita a um acontecimento futuro, como no exemplo supracitado. O ato jurídico poderá ainda ser totalmente ineficaz, pelo que se conclui que um ato jurídico existente poderá ter eficácia total, eficácia ou ineficácia parcial ou deixar de produzir os efeitos a que se propunha¹⁰⁸.

Ademais, pode-se classificar a ausência de eficácia em originária ou superveniente, de acordo com o momento em que o obstáculo venha a surgir, ou seja, será do primeiro tipo se apresentar algum defeito desde a formação do ato jurídico, e superveniente desde que o motivo da ineficácia seja posterior ao do nascimento do ato¹⁰⁹.

A última classificação¹¹⁰, que diferencia ineficácia relativa e absoluta, é de suma importância para o trabalho em questão, para que, adiante, seja possível traçar um comparativo com o Direito falimentar e a *ineficácia dos atos do falido em relação à massa falida*.

A ineficácia absoluta também pode ser denominada *erga omnes*, pois deixa de produzir efeitos em relação a todos, ao contrário do que ocorre com a ineficácia relativa, em que os efeitos do ato jurídico são produzidos em relação a um ou mais sujeitos, deixando de irradiar efeitos para os demais¹¹¹.

Em síntese, diz-se que há ineficácia relativa¹¹² quando o ato deixa de irradiar efeitos a apenas algumas pessoas, participantes ou não do ato jurídico ou do

¹⁰⁷ A condição, o termo e o modo são disciplinados, respectivamente, pelos artigos 121-130, 131-135 e 136-137 do Código Civil de 2002.

¹⁰⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Eficácia, p. 41-64.

¹⁰⁹ Cabe mencionar que, conforme Orlando Gomes, a ineficácia originária será sempre transitória, “porque não pode haver negócio válido destinado *ab origine* a permanecer eficaz”. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 471.

¹¹⁰ De acordo com Bernardes de Mello, a eficácia pode, ainda, ser plena ou limitada; definitiva ou resolúvel; instantânea, protraída ou sucessiva; própria, anexa ou reflexa. V. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Eficácia, p. 40-60.

¹¹¹ MATTIETTO, Leonardo. *Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos*, p. 337.

¹¹² Comparando a ineficácia parcial com a ineficácia relativa, Pontes de Miranda afirma que a “ineficácia relativa é inexistência parcial de efeitos, se bem que nem toda existência parcial de efeitos seja ineficácia relativa”. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, V. 5, p. 73.

negócio jurídico, continuando a ser eficaz para as demais¹¹³. A venda de bem imóvel feita por *non domino*, a qual não produz qualquer efeito quanto ao verdadeiro dono, gera uma ineficácia relativa¹¹⁴, tal como o contrato de compra e venda de imóvel sem o registro imobiliário, que é ineficaz perante terceiros, mas produz efeitos entre as partes¹¹⁵.

Por fim, alude-se à *ineficácia dos atos do falido em relação à massa falida*, matéria que será pormenorizada nos próximos capítulos. Trata-se de verdadeira hipótese de ineficácia relativa, pois os atos deixam de produzir efeitos tão-somente em relação à massa falida, permanecendo eficazes para os demais sujeitos.

¹¹³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, V. 5, p. 71.

¹¹⁴ V. STJ, REsp 39.110-MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 25.04.1994, p. 9260.

¹¹⁵ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução, p. 513. A jurisprudência também diferencia a ineficácia relativa, a exemplo do RE 104383/ SP : “O art-1112, v do CPC, em harmonia com o art-1139 do CC regula a ação do condômino que quer vender sua parte em coisa indivisível, facultando o exercício, antes da venda, do direito de preferência; não observado o procedimento, não se segue a nulidade da venda, senão a sua ineficácia relativa, assegurado o direito de preferência nos termos do art-1139 do CC”.

CAPÍTULO 2 – DO DIREITO FALIMENTAR

2.1 DA INEFICÁCIA DOS ATOS DO FALIDO EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA NA LEI 11.101/05

Antes de iniciar propriamente o estudo da *ineficácia dos atos do falido em relação à massa falida*, é preciso aclarar alguns conceitos de suma importância para o aprofundamento da matéria, assim como apontar as mudanças trazidas pela Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência e suas repercussões no campo dos efeitos da falência em relação à massa falida.

O legislador do decreto-lei 7.661 de 1945, que tratava da Falência e Concordata, possuía uma dupla preocupação, visando tanto à proteção dos credores, como à punição do falido, o que demonstrava o seu caráter preponderantemente privado¹¹⁶. Com o advento da Lei 11.101 de 2005, aquele diploma legal foi revogado e, ao invés de proteger credor ou devedor, passou-se a adotar como fundamento precípua do direito falimentar, em consonância com a Constituição Federal de 1988, a busca pela preservação da empresa¹¹⁷, por meio da qual se garantirá tanto os direitos dos trabalhadores, bem como toda a comunidade em que atua e os mercados de fatores de produção e consumo do local serão beneficiados¹¹⁸.

Os fins da nova legislação foram explicitados pelo próprio legislador, que, no artigo 47, refere-se à superação “*da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica*”. Com efeito, o que se pretendeu com a Lei de 2005 foi “propiciar à empresa, ante crises econômico-financeiras, meios adequados a soerguer-se e prosseguir como unidade dinâmica e produtiva; beneficiar seus trabalhadores, quem lhe fornece capital, seus credores,

¹¹⁶ Cf. BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 73; Carlos Alberto Farracha de. *Fundamentos do Direito falimentar*, p. 38.

¹¹⁷ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 5; BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 73.

¹¹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. *Fundamentos do Direito falimentar*, p. 38.

seus consumidores, seus fornecedores, e a coletividade local; reservar a falência para a empresa inviável; e punir o dirigente fraudulento”¹¹⁹.

Farracha de Castro, além de salientar a importância da interpretação da Lei 11.101/2005 à luz da Constituição Federal, traz como princípios basilares do Direito Falimentar a igualdade de credores, a vedação ao enriquecimento ilícito e a preservação da empresa. O princípio da vedação do enriquecimento ilícito pode ser demonstrado a partir da preocupação do legislador em satisfazer os credores do falido ou do empresário que se encontra em recuperação. Já o princípio não escrito da preservação da empresa, constitui a “linha mestra do Direito de Empresa no Código Civil” e pode ser extraído dos artigos 974, 1.033, inciso IV, 1.085 e 1.030¹²⁰, traduzindo-se na busca pelo cumprimento de sua função social¹²¹, ao gerar riqueza econômica, criar empregos, renda e contribuir para o crescimento e desenvolvimento social do País¹²².

O terceiro princípio, o da igualdade de credores, possui grande reflexo no campo da *ineficácia dos atos do falido em relação à massa falida*, como será adiante analisado. Por ora, cumpre esclarecer que este princípio-base da nova legislação falimentar almeja o tratamento igualitário entre os credores, impedindo-se que o falido privilegie um credor, prejudicando os demais¹²³.

Em meio às transformações trazidas pela Lei 11.101/2005, Ramez Tebet, em parecer sobre o projeto desta Lei, aponta alguns pontos inovadores de grande relevo, tais como a busca pela preservação da empresa, a separação dos conceitos de empresa e empresário¹²⁴, a recuperação de sociedades e empresários recuperáveis, além da retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, a proteção aos trabalhadores, a redução do custo do crédito no Brasil,

¹¹⁹ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 5.

¹²⁰ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. *Preservação da Empresa no Código Civil*, p. 193-195; e *Fundamentos do Direito falimentar*, p. 43-45.

¹²¹ Por meio da função social da Empresa, busca-se o atendimento aos princípios constitucionais do pleno emprego (artigo 170, VIII). e também da função social da propriedade (artigo 170, III). V. CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. *Preservação da Empresa no Código Civil*, p. 194.

¹²² TEBET, Ramez. Parecer 534, de 2004, sobre o Projeto de Lei da Câmara 71, de 2003. Publicado no Diário do Senado Federal em 10.06.2004, p. 17.856-17.941.

¹²³ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. *Fundamentos do Direito falimentar*, p. 43-45.

¹²⁴ Sobre esta inovação, Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Ribeiro destacam que “a lei nova, de forma expressa, incorporou vários mecanismos que visam preferencialmente, desde que viável, a preservação da empresa, tomada aqui no sentido de atividade, fazendo em determinadas circunstâncias uma separação entre esta e o empresário, agente econômico, com vistas a minimizar o impacto social do potencial encerramento da atividade econômica”.¹²⁴ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 511.

a participação mais ativa dos credores nos processos de falência e recuperação, bem como a maximização do valor dos ativos do falido e a desburocratização da recuperação de microempresas de pequeno porte, dentre outras¹²⁵.

Neste viés, a empresa passou a ser entendida como a atividade econômica contínua e permanente, organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços, diferenciando-se do conceito de empresário¹²⁶, o qual abrange tanto a sociedade empresária, se exercida por uma pessoa jurídica, como uma única pessoa natural no desempenho da atividade empresarial. Portanto, enquanto a empresa é a atividade exercida, o empresário é a própria sociedade, e não os seus sócios, como se costumava pensar¹²⁷.

Aliás, para uma maior compreensão do tema central deste trabalho, é mister frisar o que vem a ser *ineficácia* e a que atos o legislador se refere nos artigos 129 ss. da Lei 11.101, além de introduzir os conceitos de *massa falida* e *falido*.

É suficiente, para tanto, considerar que a ineficácia em relação à massa falida é a *stricto sensu*, ou seja, traduz-se na não produção dos efeitos de um ato que, embora observe os requisitos legais, apresenta algum obstáculo extrínseco, originário ou superveniente, sendo também relativa, por deixar de produzir efeitos tão-somente em relação à figura da massa falida¹²⁸.

A *massa falida*, por sua vez, possui duas facetas, a objetiva, formada pela arrecadação dos bens do falido através do administrador judicial, e a subjetiva, composta pelo conjunto dos credores, autores da execução coletiva¹²⁹. Destaca-se, ainda, que os *atos praticados pelo falido* devem ser entendidos como atos no sentido amplo, abrangendo tanto os atos jurídicos *stricto sensu* quanto os negócios jurídicos; além de que, considera-se *falido* o devedor empresário, quer pessoa física ou jurídica, legitimado passivo no processo falimentar¹³⁰.

¹²⁵ TEBET, Ramez. Parecer 534, de 2004, sobre o Projeto de Lei da Câmara 71, de 2003. Publicado no Diário do Senado Federal em 10.06.2004, p. 17.856-17.941.

¹²⁶ Assim, pode-se dizer que a função essencial da empresa é a produção ou circulação de bens e serviços, “com o máximo de rendimento e eficiência, mas concomitantemente cria emprego de material, de capital, de pessoal, de tecnologia, gerando lucro, salário, juros, impostos e desenvolvimento”, cumprindo, portanto, a função social da empresa. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas*, p. 3-4.

¹²⁷ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 51.

¹²⁸ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 463.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 460.

¹³⁰ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 518.

Feitas estas breves considerações, apresentando as principais alterações da Lei falimentar, além de alguns conceitos fundamentais, passa-se à análise, *in concreto*, da *ineficácia dos atos do falido em relação à massa falida*.

A fraude na esfera falimentar, desde a idade média, desperta o interesse dos juristas, os quais vêm buscando, cada vez mais, criar e aperfeiçoar meios para evitar que o devedor, à beira da falência, encontrando dificuldade para adimplir as suas obrigações, pratique atos que possam prejudicar os seus credores ou a isonomia entre eles. A revocatória falimentar é, pois, um instituto que visa à “proteção dos interesses dos credores, evitando-se a dilapidação do patrimônio arrecadado por atos praticados em períodos suspeitos, com desrespeito à lei ou, ainda, de forma fraudulenta”¹³¹.

Observa-se que, com a declaração de ineficácia dos atos do devedor, restabelecer-se-á o *status quo ante*, volvendo os bens ao patrimônio da massa, em benefício dos credores. No entanto, os bens desapossados, se porventura a alienação não for necessária para a satisfação de todos os credores do falido, retornarão ao patrimônio dos terceiros que os adquiriram, e não para o patrimônio do vendedor¹³². Na prática, isso é pouco comum ocorrer, porque normalmente o falido é também insolvente, não dispondo de bens suficientes para a satisfação de todos os seus credores¹³³. Sendo assim, a alienação praticada pelo falido só será declarada ineficaz se for imprescindível para a satisfação de seus credores, e o será somente em relação à massa falida, mantendo-se os efeitos e a relação jurídica entre devedor e terceiro.

Não se pode esquecer que a relação jurídica entre o falido e um terceiro, criada pela prática do ato lesivo aos credores anterior à decretação da quebra, não será nula ou anulável, mas apenas perde a eficácia em relação à massa falida subjetiva¹³⁴. Além do mais, essa declaração de ineficácia não gerará benefícios ao credor individualmente considerado, porquanto o ato declarado ineficaz fará

¹³¹ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 416.

¹³² MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 460.

¹³³ A insolvência ocorre quando o patrimônio do devedor passa a ser menor do que o montante de suas dívidas. Este não é mais um requisito para a decretação da falência, mas sim a impontualidade, como será perquirido no capítulo 2.7.

¹³⁴ REsp 151.305/SP, DJ 12.12.2005: “Referência, no pedido, à anulação da partilha realizada, que deve, no entanto, ser compreendida como menção ‘à ineficácia do ato em relação à Massa Falida’. (...) Não se tratando no caso de constrição judicial, mas de declaração de ineficácia de ato em relação à massa falida, impertinente é a invocação aos ditames da Lei n. 8.009/90.”

acrescer a massa falida objetiva, beneficiando, portanto, todos os credores do falido¹³⁵.

No direito pátrio, este tema encontra-se disciplinado nos artigos 129 a 138 da Lei de Recuperação de Empresas e, assim como na Legislação anterior, são duas as possibilidades de se comprometer a eficácia do ato praticado pelo devedor no período que antecede a falência, por meio da declaração de ineficácia objetiva ou pela ineficácia subjetiva¹³⁶.

A ineficácia subjetiva só será declarada se houver a prova do dano, da fraude e do nexo entre eles¹³⁷, sendo imprescindível o *consilium fraudis*, ou seja, a ciência de que o ato poderá prejudicar credores, tanto do devedor como do terceiro contratante¹³⁸, ao passo que os atos objetivamente ineficazes independem da comprovação do elemento subjetivo, da demonstração de fraude do devedor ou de conluio com o terceiro que com ele contratou, bastando a ocorrência do ato descrito em Lei, acompanhado de dano à massa¹³⁹.

Os atos que podem ser atingidos pela ineficácia objetiva estão taxativamente dispostos nos artigos 129 da LRE e 45, §8º, da Lei 6.404/1976; contrariamente, os subjetivamente ineficazes, ou revogáveis, estão previstos genericamente no artigo 130 da Lei 11.101/05, o qual deixa de elencar hipóteses concretas, permitindo que qualquer ato praticado pelo falido, contanto que preencha certas exigências legais, possa ter a sua eficácia suprimida em relação à massa falida. Mesmo que, em ambos os casos, a sanção seja sempre a ineficácia, e não a nulidade, relativa ou absoluta¹⁴⁰, os tipos de ineficácia distinguem-se em razão das condições a que a suspensão da eficácia está sujeita, isso porque, enquanto a ineficácia do artigo 130 exige a comprovação do ânimo de fraudar por parte do devedor, a ineficácia objetiva requer apenas a subsunção ao ato previsto em lei¹⁴¹.

A exemplo do antigo decreto-lei 7.661/45, a Lei atual manteve a terminologia anterior, adotando a expressão *atos ineficazes* para os atos do artigo 129, e *atos*

¹³⁵ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 463.

¹³⁶ Esta é a terminologia adotada pela doutrina majoritária, apesar de que, outros autores acabam utilizando nomenclatura diversa, a qual será objeto de estudo em capítulo ulterior (capítulo 3.3).

¹³⁷ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 74.

¹³⁸ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 114.

¹³⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p.587.

¹⁴⁰ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 345.

¹⁴¹ COELHO. Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 344.

revogáveis para os do artigo 130. Aliás, o conteúdo desses dispositivos é bastante semelhante ao dos artigos 52 e 53 da Lei antiga, com sensíveis mudanças de ordem processual¹⁴². Seguindo esta linha, foram mínimas as alterações trazidas pela Lei 11.101/05 no que toca às hipóteses de ineficácia objetiva, alterando-se apenas a redação de alguns incisos e extinguindo-se o dispositivo que tratava do dote¹⁴³, por não mais se adequar ao ordenamento jurídico contemporâneo.

Sem dúvida, a principal novidade em relação à ineficácia dos atos do falido perante a massa falida está em deixar evidente, pelo legislador, a dispensabilidade da ação revocatória para as hipóteses do artigo 129¹⁴⁴, na medida em que, nos termos deste mesmo artigo, parágrafo único, “*A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo*”. Salienta-se que a controvérsia que existia a esse respeito, em razão de exigir-se a propositura de ação revocatória para toda e qualquer declaração de ineficácia no direito falimentar¹⁴⁵, entendimento firmado até mesmo pelo STJ¹⁴⁶, foi definitivamente extinta com a criação deste dispositivo, passando-se a exigir a ação revocatória apenas para os casos de ineficácia subjetiva¹⁴⁷.

Há autores, contudo, que criticam esta inovação, pois, ao permitir-se que a ineficácia seja declarada de ofício pelo juiz ou alegada em defesa, o legislador estaria ofendendo o devido processo legal. Por isso, de acordo com Antônio Martín, como forma de se evitar a inconstitucionalidade deste dispositivo, o terceiro que contratou com o falido deveria, no mínimo, ser intimado para que pudesse se defender, conforme o artigo 5º, LIV, da Carta Magna¹⁴⁸.

Além destas alterações, há outras que serão perquiridas em capítulos específicos, tais como a legitimidade do Ministério público para a ação revocatória, a

¹⁴² SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 463.

¹⁴³ Decreto-Lei 7.661/45, Artigo 52, VI, “a restituição antecipada do dote ou a sua entrega antes do prazo estipulado no contrato antenupcial”;

¹⁴⁴ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 340.

¹⁴⁵ SPINELLI, Andréa. In: MACHADO, Rubens Approbato (coord). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas*, p. 211.

¹⁴⁶ RMS nº 4.566-8/SP, DJ 27.11.1995; REsp nº 6.881/ SP, DJ 17.03.1997; e REsp nº 200.717/ SC, DJ 09.04.2001.

¹⁴⁷ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 340.

¹⁴⁸ MARTÍN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 463.

declaração de ineficácia em relação ao plano de recuperação de empresa, os requisitos para que se decrete a ineficácia de um ato, dentre outras. Por ora, basta que fique claro que o próprio fundamento da falência e da recuperação de empresas foi radicalmente modificado, passando-se a privilegiar a atividade, a empresa, e não mais credores ou devedores, o que acaba refletindo no instituto da ineficácia em relação à massa falida.

2.2 ORIGENS DA REVOCATÓRIA FALIMENTAR

Indiscutivelmente, as origens da revocatória falimentar remontam ao direito romano, mais especificamente, à ação pauliana¹⁴⁹ que, até hoje, ainda é denominada ação revocatória por alguns doutrinadores¹⁵⁰.

Na Roma antiga, o comerciante que não cumpria suas obrigações respondia com o seu próprio corpo, o que evoluiu, no período clássico, para o pagamento através do patrimônio¹⁵¹. Tem-se conhecimento de que, nesta época, quem ajuizava a revocatória ficaria com o valor da alienação do bem do devedor no montante de seu crédito, sendo o restante distribuído *pro rata* aos credores concursais remanescentes¹⁵².

A *actio pauliana*, semente da revocatória falimentar, surgiu no digesto com a finalidade de restituir ao patrimônio do devedor o bem alienado por este a terceiro, com intenção de fraudar credores, para que fosse satisfeito o crédito do credor que a ajuizasse e, subsidiariamente, o dos demais credores do fraudador¹⁵³. Destarte, suas origens estão relacionadas à função de recuperação da garantia patrimonial ao estado em que se encontrava antes dos atos do devedor¹⁵⁴.

¹⁴⁹ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 342. No mesmo sentido, Nelson Abrão afirma que “A filiação da revocatória falimentar à pauliana do direito romano é unanimemente admitida pelos autores”. ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 27. V., também, LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 8.

¹⁵⁰ Cf. VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*.

¹⁵¹ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. *Fundamentos do Direito falimentar*, p. 24.

¹⁵² BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 452.

¹⁵³ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 402; VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*, p. 146.

¹⁵⁴ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 342.

Por mais que os autores atribuam a origem da revocatória falimentar à ação pauliana do Direito Romano¹⁵⁵, foi nos estatutos medievais das comunas italianas, com o surgimento do direito comercial, que este instituto desenvolveu suas principais bases, que perduram até hoje, criando-se uma ação diferenciada contra devedor comerciante insolvente que teria se desfeito de bens que seriam passíveis de satisfazer os seus credores, além da invenção do chamado período suspeito¹⁵⁶.

Dizia-se que o devedor, na falência, era fraudador, sendo a distinção entre devedores honestos e não-honestos advinda, tão-somente, com o Código Civil Francês, em 1807¹⁵⁷. Aos poucos, a ação pauliana, utilizada indiscriminadamente para o devedor insolvente, foi bifurcada em uma ação civil, que continuou a ser chamada ação pauliana ou revocatória civil, e uma de falência, a revocatória falimentar¹⁵⁸.

Enfim, nas palavras de um grande estudioso do tema, Nelson Abrão, tem-se que “à medida que se passou a reservar, com exclusividade, a revocatória ao âmbito falimentar, revelou ela acentuada diferenciação em relação à pauliana”, não mais podendo equiparar-se a esta ação civil, principalmente em razão de a ação civil visar a anulação do ato, enquanto que, no campo falimentar, cogitava-se de ineficácia¹⁵⁹. Os demais critérios distintivos serão analisados em capítulo específico, dedicado tão-somente à diferenciação entre ação pauliana e ação revocatória¹⁶⁰.

2.3 ASPECTOS TERMINOLÓGICOS

A expressão *revocatória falimentar*, no seu sentido amplo, vem a significar a medida judicial destinada a recuperar bens ilicitamente saídos do acervo do devedor. Já no sentido estrito, é utilizada para denotar a específica ação cabível à

¹⁵⁵ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 73.

¹⁵⁶ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 26; SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 335.

¹⁵⁷ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. *Fundamentos do Direito falimentar*, p. 24.

¹⁵⁸ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 24-28. A principal diferença, segundo Nelson Abrão, está relacionada aos efeitos, uma vez que a ação civil visava a anulação do ato, enquanto que, no campo falimentar, cogita-se de ineficácia.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 28.

¹⁶⁰ No item 3.2 deste trabalho.

decretação de ineficácia dos atos praticados pelo falido em relação à massa falida¹⁶¹.

À primeira vista, poderia parecer que a palavra *revocatória* é derivada do verbo *revogar*, que significa tornar nulo, desfazer; no entanto, deriva do verbo *revocar*, no sentido de chamar para trás, lembrar, mandar voltar¹⁶². Não obstante, até mesmo o legislador pátrio, tanto na Lei antiga como na atual, incorreu em equívoco terminológico, denominando atos revogáveis os do artigo 130 da Lei 11.101, o que levou muitos autores a confundir os termos – revocar e revogar –, chegando a considerar as hipóteses do artigo 130 como causas de anulação, revogação.

A doutrina estrangeira, por outro lado, prefere diferenciar os vocábulos *revogar* e *anular*, a fim de evitar que alguns autores cogitem de invalidade dos atos eivados de fraude, real ou presumida, praticados pelo falido. O ato anulável ou nulo seria aquele capaz de invalidar a própria relação jurídica do ato, dispensando-o da produção de efeitos, enquanto que o ato revogado manter-se-ia válido entre as partes que o celebraram¹⁶³.

A nova Lei de Recuperação de Empresas, nos moldes do Decreto-Lei que regia esta matéria, utiliza os termos *ineficazes* e *revogáveis* para significar, respectivamente, os atos ineficazes do artigo 129 e os do artigo 130. Seguindo esta orientação legal, Carvalho de Mendonça, em 1960, denominava *atos ineficazes em relação à massa* e *atos revogáveis a benefício da massa*, nesta ordem, os atos dos artigos 52 e 53 do Decreto-lei 7.661¹⁶⁴.

Pontes de Miranda, por sua vez, mantém essa linha ao considerar os atos do artigo 53 (atual artigo 130) revogáveis, utilizando, porém, o vocábulo *ineficácia relativa* para representar os atos do artigo 52 (atual artigo 130)¹⁶⁵. Sustenta, ainda, que os atos jurídicos sujeitos à *ineficácia relativa* seriam ineficazes, servindo a sentença apenas para declará-la; diferentemente, os atos descritos pelo atual artigo

¹⁶¹ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 341.

¹⁶² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 224.

¹⁶³ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 345.

¹⁶⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 511.

¹⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 323-385.

130 seriam eficazes, de forma que a ação revocatória serviria para revocar, desconstituir a eficácia em relação à massa falida¹⁶⁶.

Todavia, apesar de Pontes de Miranda tratar como *ineficácia relativa* os atos que dispensam a intenção de fraudar do falido, há autores que preferem falar em *ineficácia absoluta*, na medida em que haveria uma presunção absoluta de que certos atos, os descritos no artigo 129 da LRE, estariam eivados de fraude falimentar¹⁶⁷. Para os demais atos, consequentemente, esta parte da doutrina reserva a expressão *relativamente ineficazes*, por demandarem a prova de conluio fraudulento entre o falido e o terceiro contratante¹⁶⁸.

Posto que alguns autores continuem a chamar de ineficazes os atos previstos no artigo 129, enquanto que os do artigo 130 seriam revocáveis, Ulhoa Coelho afirma que, de acordo com a melhor doutrina contemporânea, dever-se-ia falar em ineficácia objetiva e ineficácia subjetiva, pelo fato de que esta, além dos requisitos objetivos da ineficácia objetiva, exige a demonstração de *consilium fraudis* entre o falido e o terceiro contratante¹⁶⁹.

Ao utilizar as expressões ineficácia perante a massa e revogação, respectivamente, para as hipóteses do artigo 129 e 130, o legislador cria a aparência de que, no primeiro caso, falar-se-ia em ineficácia, enquanto que os atos fraudulentos seriam revogáveis, anuláveis¹⁷⁰. No entanto, esta não pode ser a interpretação utilizada, na medida em que a consequência, em ambos os casos, é a ineficácia¹⁷¹, ora subjetiva, ora objetiva, além do que os efeitos também são os mesmos nas duas hipóteses, consoante o artigo 136 da LRE¹⁷².

Vários autores passam a sugerir nomenclaturas alternativas para que sejam evitadas as confusões terminológicas, como Almeida Santos, o qual sugere as

¹⁶⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 360.

¹⁶⁷ Ricardo Tepedino considera que a expressão correta seria ineficácia absoluta, por exprimir a presunção absoluta de fraude dos atos praticados durante o chamado período suspeito. TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 346.

¹⁶⁸ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 341.

¹⁶⁹ COELHO. Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 294-295.

¹⁷⁰ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 334.

¹⁷¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p. 586.

¹⁷² Artigo 136. *Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.*

expressões *revocação* e *atos revocáveis*, ao invés de *revogação* e atos revogáveis, evitando-se que se confunda com nulidade e anulação¹⁷³. Outros preferem utilizar o termo “*inoponibilidade*” ao invés de “*ineficácia*”, seguindo a doutrina francesa, pelo fato de que a *ineficácia* poderia dar a entender que o ato perderia a sua eficácia contra todos, o que não ocorre com a palavra *inoponibilidade*, que estaria ligada à idéia de relatividade¹⁷⁴.

Logo, por mais que a Lei trate de ineficácia e revogação e a doutrina ainda divirja quanto à terminologia a ser adotada, não há dúvidas de que são hipóteses de ineficácia, não ocasionando a rescisão do ato¹⁷⁵. Os autores discordam apenas em relação aos efeitos produzidos: ora seguem os ensinamentos de Pontes de Miranda, afirmando que os atos ineficazes teriam a sua ineficácia declarada em juízo, ao passo que os revogáveis só teriam a sua eficácia extinta em relação à massa falida com a decretação de ineficácia em ação revocatória¹⁷⁶; ora reconhecem um caráter declaratório em ambas as hipóteses¹⁷⁷; além dos inúmeros doutrinadores que utilizam de forma indiscriminada os termos *declaração* e *decretação* de ineficácia tanto para os atos do artigo 129, como para os do artigo 130¹⁷⁸.

Neste trabalho, optamos por utilizar a nomenclatura adotada pela doutrina majoritária¹⁷⁹, tratando da ineficácia objetiva –ou absoluta– e da subjetiva –ou relativa– em capítulos específicos, possibilitando-se um estudo mais didático.

¹⁷³ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 334.

¹⁷⁴ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 56-60.

¹⁷⁵ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 600.

¹⁷⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 355-365. No mesmo sentido, Nelson Abrão assevera que a ineficácia objetiva seria declarada judicialmente, enquanto que a sentença que tiraria a eficácia dos atos do atual artigo 130 teria natureza constitutiva negativa. ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 107.

¹⁷⁷ V. BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas: comentários à Lei de falências*.

¹⁷⁸ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*.

¹⁷⁹ Fabio Ulhoa Coelho, por exemplo, fala em ineficácia objetiva e subjetiva. COELHO. Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*.

2.4 INEFICÁCIA OBJETIVA

2.4.1 Fundamentos

Os atos sujeitos à ineficácia objetiva, taxativamente previstos em Lei, nos artigos 129 da LRE e 45, §8º, da Lei 6.404/1976, são denominados *objetivamente ineficazes*, pois independem do elemento subjetivo da demonstração de fraude do devedor ou de conluio com o terceiro que com ele contratou¹⁸⁰. Também pode ser chamada, como já explanado, de ineficácia absoluta¹⁸¹.

Quanto ao fundamento desta ineficácia, formam-se duas correntes, uma pautada na fraude e outra na *par conditio creditorum*. Jayme Leonel, em consonância com a primeira corrente¹⁸², assevera que, tanto no caso de ineficácia subjetiva como objetiva, o fundamento para se declarar um ato ineficaz é a fraude, apesar de que, nesta hipótese, a fraude é uma ficção legal, além de ser uma presunção absoluta, não admitindo prova em contrário¹⁸³.

Em contraste, os autores que seguem as lições de Pontes de Miranda defendem que o fundamento da sanção de ineficácia objetiva não está na fraude¹⁸⁴ ou ilicitude do ato do terceiro adquirente, tampouco no enriquecimento injustificado de terceiro, mas na proteção dos credores do falido, em relação a certos atos que lhes sejam lesivos, buscando-se a igualdade entre os credores e, conseqüentemente, protegendo-se o princípio da *par conditio creditorum*¹⁸⁵.

¹⁸⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p.587.

¹⁸¹ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 341.

¹⁸² Ricardo Tepedino também corrobora este entendimento. TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 346.

¹⁸³ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 52.

¹⁸⁴ Igualmente, Waldírio Bulgarelli explica que os atos do artigo 129 são atacáveis em sua eficácia não necessariamente por fraude, mas “por se tratar de liquidação apressadas e ruinosas, ocorrendo no período suspeito”. BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 74. Em posição semelhante, Fábio Ulhoa Coelho afirma que, mesmo que não haja o intuito fraudulento, os atos descritos no artigo 129 poderão frustrar os objetivos do processo de falência. COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 343.

¹⁸⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 328. SAMPAIO LACERDA. *Manual de Direito Falimentar*, p. 156; e MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 334.

Nas hipóteses do artigo 129, a ineficácia do ato encontra-se *re ipsa*¹⁸⁶, na medida em que o legislador presume, de forma absoluta, a fraude do falido¹⁸⁷, de tal sorte que bastará a prática do ato danoso à massa dentro de certo lapso temporal, o termo legal da falência ou os dois anos anteriores à quebra, dependendo do inciso¹⁸⁸.

Desta maneira, para que a massa falida não seja prejudicada por atos do falido que venham a diminuir consideravelmente o seu ativo, o legislador criou a presunção absoluta de que alguns atos estariam, por si só, eivados de ineficácia, buscando-se, assim, arrecadar o maior número de bens passíveis à satisfação dos credores¹⁸⁹.

Não é demais repetir que a ineficácia absoluta, ou objetiva, sob a égide da Lei de 1945, só poderia ser declarada por meio de ação revocatória, a qual se fazia indispensável tanto para as hipóteses do artigo 52 – atual artigo 129 da LRE –, quanto para as do artigo 53 – atual artigo 130 –. Contrariando o entendimento da jurisprudência e doutrina majoritária da época, a partir da Lei 11.101/05, artigo 129, parágrafo único, a ação revocatória deixou de ser exigida para a declaração de ineficácia objetiva, e tão-somente para ela, podendo ser alegada em defesa, no curso do processo, ou por meio de ajuizamento de ação própria, além de permitir-se a declaração *ex officio* pelo juiz, quando este tiver conhecimento da ocorrência de qualquer das hipóteses elencadas em lei¹⁹⁰.

No Brasil, mesmo que a Lei antiga previsse a imprescindibilidade da propositura de ação revocatória, alguns raros autores, como Nelson Abrão, já defendiam a sua dispensa, afirmando que quaisquer dos atos do artigo 52 poderiam ser alegados ineficazes em defesa, como uma espécie de reconvenção¹⁹¹. O legislador argentino, da mesma forma, desde 1971, já estabelecia que os atos

¹⁸⁶ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 453. V. , também, VALVERDE, Miranda. *A Fallencia no Direito Brasileiro*. V. I. 1ª Parte, p. 347.

¹⁸⁷ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 462.

¹⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 295. Batalha destaca a importância do lapso temporal para esta espécie de ineficácia, acentuando que, “evidenciada a *quaestio temporis*, *nihil ultra quaeritur*”, ou seja, “os atos são, pela sua circunstância temporal, eivados de ineficácia perante a massa”. BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 440.

¹⁸⁹ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 462.

¹⁹⁰ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 357. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 341.

¹⁹¹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 118.

ineficazes de pleno direito, que equivalem aos atos ineficazes do artigo 129 da Legislação brasileira, poderiam ter a ineficácia declarada de ofício, sem que fosse necessária ação ou petição expressa e sem tramitação¹⁹².

Isso posto, conclui-se que, atualmente, a ineficácia objetiva poderá ser declarada de ofício pelo juiz nos autos da falência, quando houver provas suficientes e, caso inexistam, poderá ser impugnada por exceção em processo autônomo ou incidente ao da falência, bem como alegada em processo autônomo¹⁹³.

Ao dispor que “*A ineficácia poderá ser (...) pleiteada mediante ação própria*”, o artigo 129, parágrafo único, da Lei 11.101/05 acaba gerando algumas dúvidas, tanto na doutrina como na jurisprudência, tais como: O que se entende por *ação própria*? O legislador quis se referir à própria ação revocatória? A revocatória continua cabível para a declaração de ineficácia dos atos descritos no artigo 129?

A interpretação que melhor parece adequar-se aos fundamentos da Nova Lei de Recuperação de empresas e Falência é a de que a ação revocatória continuaria a ser um meio apto à declaração desta modalidade de ineficácia, sendo certo que o objetivo do legislador foi tão-somente ampliar as possibilidades de impugnação do ato fraudulento por presunção absoluta. Nestes termos, *ação própria* deveria ser interpretada no sentido de que o ato praticado pelo falido, que se subsumisse a alguma das hipóteses de ineficácia objetiva, poderia ter sua eficácia questionada por meio de uma ação declaratória de ineficácia¹⁹⁴, a qual seguiria os mesmos moldes da ação revocatória. Nesta linha de intelecção, concluir-se-ia que a revocatória apenas deixou de ser exigida para a declaração de ineficácia objetiva, o que não significa dizer que não mais poderá ser utilizada para este fim. Portanto, a nova Lei, em consonância com o princípio da *par conditio creditorum*, ampliou as possibilidades de proteção da massa e não as restringiu.

¹⁹² ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 62. Ver Lei argentina 19.551/72, artigo 122, 4, 2ª alínea.

¹⁹³ COELHO. Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 300.

¹⁹⁴ Diz-se que esta ação seria denominada ação declaratória de ineficácia para que fosse contraposta à ação revocatória, uma vez que o artigo 132 da LRE refere-se à ação revocatória apenas em relação às hipóteses do artigo 130: “a ação revocatória, de que trata o artigo 130 desta Lei, deverá (...)”.

2.4.2 Requisitos

O elemento subjetivo do ato objetivamente ineficaz é presumido de forma absoluta, pouco importando se o contratante tivesse ou não conhecimento do estado econômico do devedor, ou que fosse ou não intenção deste fraudar os credores¹⁹⁵. Logo, em relação a esta ineficácia, tem-se a dispensa da comprovação de quaisquer elementos subjetivos, como o *animus nocendi*, o *consilium fraudis*, ou a existência de vício de vontade de qualquer dos participantes do ato¹⁹⁶. Com efeito, a ineficácia mencionada no dispositivo poderá ser declarada pela simples e natural circunstância de que o ato prejudicial à massa foi praticado pelo devedor¹⁹⁷.

Inversamente, o requisito objetivo, o dano, não é presumido, devendo-se comprovar que houve prejuízo aos credores por conta dos atos praticados pelo falido¹⁹⁸. Segundo grande parte dos autores, o *eventus damni*, ou o efetivo prejuízo, é a razão determinante da ineficácia objetiva, em virtude da presunção absoluta do outro requisito, o subjetivo¹⁹⁹.

Vale lembrar que a exigência de *eventus damni* é uma novidade da Lei 11.101/05, que vem privilegiar a economia processual, por meio da indispensabilidade do interesse de agir da massa falida²⁰⁰. Nestes termos, tem-se que o prejuízo substancial à massa é um elemento fundamental, uma vez que, em estando ausente, não seriam os credores que se beneficiariam com a declaração de

¹⁹⁵ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 345-347.

¹⁹⁶ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 464-465.

¹⁹⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 226.

¹⁹⁸ Em sentido inverso, Almeida Santos afirma que bastaria a subsunção dos atos do falido a uma das hipóteses do artigo 129, dispensando-se a comprovação de fraude ou dano. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 337. Também Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Ribeiro ressaltam que o elemento dano, para quaisquer das ineficácias, é presumido em razão da ocorrência da insolvência e da decretação da falência. BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 601.

¹⁹⁹ VALVERDE, A *Falência no Direito Brasileiro*. V. I, 1ª Parte, p. 378; TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 345.

²⁰⁰ Saliencia-se que o prejuízo foi previsto no artigo 130 como requisito da ineficácia subjetiva. Entretanto, muitos autores têm interpretado analogicamente este dispositivo para alcançar a ineficácia objetiva, uma vez que, se não for cumprir o fim a que se destina, a ineficácia não deverá ser declarada em nenhuma das hipóteses. SPINELLI, Andréa. In: MACHADO, Rubens Approbato (coord). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas*, p. 211.

ineficácia, mas o falido ou seu co-contratante, o que foge aos objetivos da Lei de Falências²⁰¹.

Em síntese, a ineficácia objetiva poderá ser declarada em juízo, *ex officio*, em exceção ou ação própria, quando ficar comprovado que os atos praticados pelo falido, durante certo lapso temporal anterior à decretação de falência e previstos em Lei, causaram efetivo prejuízo ao falido, tenha ou não havido o conluio fraudulento.

2.4.3 Período Suspeito

Nada mais comum do que, prevendo aproximar-se o momento de sua falência, quando será desapossado de seus bens, o falido tente, de todas as formas, evitá-la ou, no mínimo, adiá-la, a fim de fugir-lhe às consequências²⁰². Assim, visando à segurança das relações jurídicas envolvendo terceiros de boa-fé e o interesse dos credores ameaçados em suas garantias pela dissolução do patrimônio do devedor em uma face que antecede à falência²⁰³, estipulou-se um lapso temporal, anterior à decretação da falência, em que os atos praticados pelo devedor poderão ser presumidos como fraudulentos.

O *período suspeito*, cuja origem remonta ao direito medieval²⁰⁴, se traduz nesse momento imediatamente anterior à decretação da falência em que alguns atos do devedor já revelam a sua situação de dificuldade financeira, tais como “atrasos nos pagamentos, renovação de dívidas sem qualquer amortização ou com pequenos pagamentos parciais, renovação de acordos já realizados anteriormente com os credores etc.”²⁰⁵.

Período suspeito é, pois, o “lapso de tempo que medeia entre a manifestação do estado de insolvência e a decretação da falência quando, se presume, certos atos praticados pelo devedor, por si mesmos ou eivados de fraude,

²⁰¹ Neste sentido, VALVERDE, Miranda. *A Falência no Direito Brasileiro*. V. I. 1ª Parte, p. 347; MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 465.

²⁰² LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 40-41.

²⁰³ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 345.

²⁰⁴ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 48.

²⁰⁵ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 407.

desfalcam a garantia dos credores, cabendo, por isso, serem atacados pela ação revocatória para declaração de sua ineficácia ou revogação²⁰⁶.

O mais comum é que os autores utilizem as expressões *termo legal da falência* e *período suspeito* de maneira indiscriminada, como sinônimas, a exemplo de Carvalho Mendonça²⁰⁷ e Almeida Santos²⁰⁸. Para a doutrina majoritária²⁰⁹ e Jurisprudência atual²¹⁰, então, o termo legal consistiria na delimitação do chamado período suspeito.

Logo, o período suspeito, nos termos do artigo 99, II da LRE²¹¹, seria aquele fixado pelo juiz em sentença que decreta a falência do devedor, respeitando-se o limite retroativo o prazo de 90(noventa) dias²¹².

As legislações antigas chegavam a determinar antecipadamente o termo legal da falência em 40 (quarenta) dias²¹³; a partir do decreto-lei 7.661/1945, esta estipulação ficou a critério do juiz, o qual poderia fixá-lo em até 60 (sessenta) dias retroativos²¹⁴; com o advento da Lei 11.101/2005, este limite foi ampliado para 90 (noventa) dias.

Há, ainda, quem prefira diferenciar o *período suspeito* do *termo legal da falência*, como Jayme Leonel e Nelson Abrão. Para estes autores, o período suspeito seria o estado de fato de falência, ou seja, aquele lapso temporal em que o

²⁰⁶ ROSA, Heráclito Santos da. *Ação Revocatória*.

²⁰⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7.

²⁰⁸ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas*: Lei nº 11.101/05, p. 335.

²⁰⁹ Para Do Valle, o período suspeito é o mesmo termo legal, diferenciando-se pelo fato de que este é fixado pelo juiz segundo as regras estabelecidas nas normas legais. VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*, p. 157. Igualmente, Valverde trata como sinônimos o *termo legal* e *período suspeito*. VALVERDE, Miranda. *A Falência no Direito Brasileiro*. V. I. 1ª Parte, p. 348. V., ainda, RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p.585.

²¹⁰ REsp 681.798/PR :“(...) termo legal da falência, também denominado período suspeito”.

²¹¹ Artigo 99. *A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:*
(...)

II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

²¹² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p.585.

²¹³ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 464.

²¹⁴ Artigo 14. *Praticadas as diligências ordenadas pela presente lei, o juiz, no prazo de vinte e quatro horas, proferirá a sentença, declarando ou não a falência.*

Parágrafo único. A sentença que declarar a falência:

(...)

III - fixará, se possível, o termo legal da falência, designando a data em que se tenha caracterizado esse estado, sem poder retrotraí-lo por mais de sessenta dias, contados do primeiro protesto por falta de pagamento, ou do despacho ao requerimento inicial da falência (artigos 8º e 12), ou da distribuição do pedido de concordata preventiva;

estado falimentar já se pronunciava²¹⁵. Nas palavras de Abrão, período suspeito é “o lapso de tempo que medeia entre a manifestação do estado de insolvência e a decretação da falência”²¹⁶. Em contrapartida, o termo legal é aquele período presumido pelo legislador da existência de nítida consciência do devedor sobre seu estado de crise econômica, a ser fixado pelo juiz na sentença declaratória de falência, o qual, por presunção *juris et de jure*, no sistema brasileiro, não poderá ultrapassar 90 (noventa) dias²¹⁷.

É importante destacar que, conforme estes autores, nem sempre o termo legal será equivalente ao período suspeito, porque, no mais das vezes, este será superior àquele, em virtude de o estado de fato da falência vir normalmente antes da sua decretação em juízo²¹⁸.

Esse período suspeito apresenta maior relevância no tocante aos atos descritos no artigo 129, uma vez que, para a declaração de ineficácia, exige-se que esses atos tenham sido praticados durante o período suspeito ou nos dois anos que antecedem a decretação de falência, dispensando-se a comprovação de quaisquer elementos subjetivos²¹⁹. Desta maneira, pode-se dizer que a finalidade deste termo é delimitar um lapso temporal anterior à decretação da falência, que seja passível de investigação pelos credores²²⁰.

Ademais, uma outra utilidade da determinação do período suspeito é que, de acordo com Jayme Leonel, os atos praticados dentro deste termo legal poderão ter sua ineficácia objetiva declarada, ao passo que, se praticados fora do termo legal, mas anteriores à decretação de falência, serão impugnados por meio da ação revocatória nos casos que envolverem fraude e intenção de prejudicar os credores²²¹, ou seja, nos termos do artigo 130.

²¹⁵ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 49-51.

²¹⁶ De acordo com Nelson Abrão, cada legislação poderá optar pelo sistema de determinação judicial do período suspeito, em que o magistrado fixa, de acordo com o caso concreto, o período em que se presumirá a fraude do devedor, ou o sistema de determinação legal, em que o próprio legislador fixa a duração do período suspeito em relação às categorias de ato. O Brasil, assim como a maioria dos países, adota o sistema de determinação legal, o qual tem a vantagem de proporcionar maior segurança às relações jurídicas. ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 50.

²¹⁷ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 51-53 e 65-66.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 51-53.

²¹⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 226; COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 343.

²²⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p. 585.

²²¹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 50.

2.4.4 Hipóteses de Ineficácia objetiva

Os atos que poderão se declarados objetivamente ineficazes estão taxativamente previstos em Lei, nos incisos do artigo 129 da Lei 11.101/05, além da hipótese descrita pelo artigo 45, §8º da 6.404/1976. Estes atos, verdadeiros *numerus clausus*, serão analisados em separado nos próximos itens.

2.4.4.1 Pagamento antecipado

O artigo 129, inciso I, dispõe que “o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título” será objetivamente ineficaz em relação à massa falida.

A razão de ser deste dispositivo é muito bem explicitada por Nelson Abrão, para quem, “numa economia cronicamente inflacionária, onde o dinheiro é difícil e caro, é contrário à natureza das coisas um pagamento adiantado de dívida, porquanto é notoriamente conhecida a dificuldade enfrentada pelas empresas, sobretudo pequenas e médias, para a obtenção do capital de giro”²²².

Destarte, a primeira hipótese de ineficácia objetiva prevista pelo legislador presume que o pagamento de dívidas não vencidas dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, seria um ato tendente a beneficiar alguns credores à custa de outros²²³, por estar ausente o atributo de exigibilidade à época do pagamento²²⁴.

O que se pretende evitar, aqui, é a violação da *par conditio creditorum* e, consequentemente, a concessão de vantagem desarrazoada a credor específico, pelo fato de que os credores devem ser tratados de forma equânime²²⁵.

²²² ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 65

²²³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 228.

²²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 295. V. MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 465.

²²⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p.587; ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 65.

Feitas estas primeiras considerações, cabe aclarar o que a Lei quis dizer com *qualquer meio extintivo do direito de crédito*. De acordo com a doutrina, esta hipótese compreenderia não apenas as obrigações pecuniárias, mas também outras pretensões destinadas a satisfazer a obrigação, como a compensação convencional²²⁶. Ricardo Tepedino afirma que a dívida paga com desconto também poderia ser declarada ineficaz perante a massa com base no artigo 129, inciso I²²⁷. Uma outra hipótese, bastante interessante, é o pagamento sem causa do devedor a terceiro, sem que existisse um contrato que o justificasse, cabendo, portanto, a declaração de ineficácia²²⁸.

Por último, salienta-se que a declaração de ineficácia do ato só deverá ser invocada se trazer benefícios à massa. Como exemplo, Antônio Martín expõe que “se um pagamento parcial, na compra de um valioso bem, vier a privar a massa desse bem, com a devolução do valor que foi pago e a situação for favorável à massa falida com a manutenção do bem no acervo, não se deve pleitear a declaração de ineficácia do ato porque esta declaração em vez de lucro trará prejuízos à massa falida”²²⁹.

2.4.4.2 Dívidas exigíveis solvidas anormalmente

De acordo com o inciso II, artigo 129 da LRE, em havendo “o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato”, este ato será declarado ineficaz em relação à massa falida, “tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores”.

²²⁶ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 515; TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 346.

²²⁷ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 348.

²²⁸ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 69.

²²⁹ MARTÍN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 466.

Esta norma é aplicada nos casos em que a obrigação foi extinta no termo legal, mas de forma distinta da contratada²³⁰, como no caso da dação em pagamento²³¹. Desse modo, o *meio anormal* a que se refere o legislador seria qualquer forma que não a prevista em contrato, declarando-se a ineficácia objetiva contanto que este pagamento ocorresse dentro do termo legal da falência²³².

Nesta hipótese, o termo legal da falência é imprescindível, haja vista que, em caso de pagamento anormal praticado fora deste período, e determinado pelo intento de fraude em prejuízo de credores, apenas poderia ser atacado com base na ineficácia subjetiva, provando-se a intenção de prejudicar do falido e o conluio fraudulento²³³.

Novamente o fundamento da ineficácia objetiva, em relação a este inciso, é a busca pelo tratamento igualitário entre os credores, de tal sorte que “a agilidade de uns em se socorrerem de meios que, uma vez admitidos pelo devedor, evidenciam seu estado de falência seja anulada pela declaração de ineficácia”²³⁴.

Alguns autores chegam a questionar se a prestação de serviços seria um modo anormal de extinção do crédito sujeito à declaração de ineficácia objetiva, pelo que Provinciali afirma que sim²³⁵. Não obstante, não é este o entendimento de Nelson Abrão, para quem a prestação de serviços só afetaria a *par conditio creditorum* se o devedor colocasse suas forças de trabalho exclusivamente a serviço de um credor, “por longo tempo e sob certo grau de subordinação em que ficaria comprometida sua autonomia”²³⁶.

Para resolver este dissenso, Antônio Martín sugere que o intérprete observe se a declaração de ineficácia traria benefícios ou prejuízos à massa, optando por ela apenas neste caso. Por conseguinte, tendo em vista que a obrigação quitada por

²³⁰ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 348.

²³¹ Inclui-se, aí, a hipótese em que a mercadoria adquirida é devolvida ao mesmo credor que havia a disponibilizado. ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 73. Ainda em relação à dação em pagamento, Fábio Ulhoa cita o seguinte exemplo: “se, no termo legal, vence uma duplicata, e a sociedade devedora quita-a mediante dação em pagamento, transferindo ao credor bens de seu ativo imobilizado, ela não cumpriu a obrigação vencida como pactuado, cabendo a declaração de ineficácia”. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 296. Cf., também, o REsp 207.116/SP DJ 29.05.2006.

²³² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p.229.

²³³ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 60-61; REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 229.

²³⁴ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 407.

²³⁵ PRONVINCIALI, Renzo. *Manuale di Diritto Fallimentare*. V. II, 1970, p. 974 ss. *Apud* ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 70-71.

²³⁶ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 72.

prestação de serviços normalmente não trará prejuízos à massa, já que a mão-de-obra não integrará o ativo da massa falida, não seria cabível a declaração de ineficácia²³⁷. Neste mesmo sentido, Ricardo Tepedino destaca que a prestação de serviços dependerá da análise do caso concreto, “uma vez que, provavelmente, haverá diminuição do passivo e não do ativo”²³⁸.

Enfim, para que este inciso seja adaptado ao *novo direito falimentar*, estruturado pela lei 11.101 de 2005 e a Constituição Federal de 1988, é preciso que cada caso seja analisado em suas particularidades, cabendo a declaração de ineficácia tão-somente nos casos em que for verificado um real prejuízo à massa, sob pena de desviar-se dos fins para os quais a revocatória falimentar foi criada²³⁹.

2.4.4.3 Constituição de garantias reais

Será considerada ineficaz perante a massa falida “a *constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada*”²⁴⁰.

O que a Lei pretende é coibir a atribuição a credor quirografário de garantia que o promova à classe preferencial na ordem de classificação dos credores, afetando a igualdade de tratamento entre os credores²⁴¹; ou seja, o fundamento é o

²³⁷ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 466.

²³⁸ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 349-350.

²³⁹ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 466.

²⁴⁰ Artigo 129, inciso III, da LRE.

²⁴¹ Relembre-se que os direitos reais de garantias são a hipoteca, o penhor e a anticrese. NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 407. Cf. COELHO. Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 347. *Curso de Direito Comercial*, p. 296.

mesmo das hipóteses anteriores, preservar a *par conditio creditorum*²⁴², evitando-se que um credor seja beneficiado à custa dos demais²⁴³.

A ineficácia objetiva será aplicada apenas no caso de garantia real concedida antes do termo legal, desde que esta não tenha sido prevista anteriormente no negócio jurídico²⁴⁴, como na hipótese de contrato de fornecimento de dinheiro até um determinado limite para o devedor com cláusula hipotecária, em que é constituída garantia mesmo antes de configurada a dívida²⁴⁵. Consequentemente, a norma deixa de abranger as situações em que seja constituída garantia real, às vésperas da falência, a fim de assegurar dívidas contraídas naquele momento, nem compreende as garantias dadas por terceiro²⁴⁶, como interveniente, dentro do termo legal²⁴⁷.

Este dispositivo abrange, também, as hipóteses de reforço de garantia²⁴⁸ em favor de um débito anterior, apesar de não ser possível a declaração de ineficácia de garantias dadas em substituição a outra, durante o termo legal, as quais não gerem vantagem ao credor ou sequer prejuízo à massa²⁴⁹.

Jayme Leonel sintetiza a questão ao observar que o reforço não deverá ser tido como ineficaz se atender a alguns requisitos: estiver previsto anteriormente no contrato; se a garantia anterior tenha se tornado insuficiente; que a insuficiência seja superveniente; e que tenha sido exigido de acordo com os preceitos legais²⁵⁰.

Aliás, não se pode olvidar que a declaração de ineficácia irá atingir exclusivamente a garantia prestada, e não o débito em si²⁵¹. Desta forma, conclui-se que, para que a garantia possa ser considerada ineficaz em relação à massa, é

²⁴² O devedor não pode simplesmente modificar a natureza de sua dívida de simples para garantida durante o termo legal, tendo em vista os prejuízos que poderiam ser causados à *par conditio creditorum*. BATALLA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 442.

²⁴³ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 466; REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 230.

²⁴⁴ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 350.

²⁴⁵ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 407-408.

²⁴⁶ Nelson Abrão afirma que, se a garantia for dada por terceiro, a doutrina é unânime em considerar que não caberá a declaração de ineficácia. ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 79.

²⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 230-231.

²⁴⁸ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 466.

²⁴⁹ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 350.

²⁵⁰ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 64-68.

²⁵¹ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 466.

necessário que tenha sido dada durante o termo legal, se refira à dívida anterior a este termo e cause prejuízo aos credores²⁵².

2.4.4.4 Atos a título gratuito

“A prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência²⁵³” será declarada ineficaz diante da massa falida, sem que seja necessária a comprovação da intenção de fraudar do falido ou de terceiro.

Este dispositivo é, conforme Wilson Batalha, a aplicação do princípio “*nemo liberalis nisi liberatus*”; quer dizer, somente quem está livre de dívida tem a faculdade de fazer liberalidades²⁵⁴. Nota-se que, aqui, o que será declarado ineficaz será a dispensa tácita de contraprestação por parte do beneficiário, e não o negócio jurídico em si²⁵⁵.

Diversamente da lei civil, onde a fraude é sempre presumida no que concerne aos atos a título gratuito, na falência, ela será presumida desde que tenha sido realizada no biênio que precede a queda. Neste contexto, se o ato de liberalidade for praticado antes dos dois anos que precedem à decretação de falência, ou se estiver encoberto por um outro negócio, configurando hipótese de simulação, deverá ser desfeito por ineficácia subjetiva, com fulcro no artigo 130²⁵⁶.

Portanto, para efeitos de declaração de ineficácia objetiva, serão considerados os atos a título gratuito praticados no biênio anterior à declaração da falência, ao contrário dos incisos anteriores, em que o termo legal da falência é que era considerado o *divisor de águas*²⁵⁷.

Quando o legislador fala em *atos a título gratuito*, ele está a se referir aos atos dotados de liberalidade, como no caso da doação, a constituição gratuita de usufruto, o comodato e o mútuo não fenarítico²⁵⁸, isso porque, aqui, o empresário

²⁵² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 230.

²⁵³ Artigo 129, inciso IV, da Lei 11.101/05.

²⁵⁴ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 443.

²⁵⁵ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 352.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 351-359.

²⁵⁷ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 79.

²⁵⁸ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 351-352.

não abdicou do bem, mas frustrou a massa com a falta de rendimento que esse bem poderia trazer²⁵⁹. A doação é a principal modalidade de atos a título gratuito²⁶⁰ e se traduz no ato “pelo qual um sujeito proporciona a outro um enriquecimento sem a contraprestação dada pelo donatário”²⁶¹.

Não há dúvidas de que não serão objetivamente ineficazes perante a massa os atos gratuitos de valor irrisório, como as doações a entidades beneficentes e os brindes promocionais, nem as gratificações pagas a diretores²⁶² e empregados²⁶³. Todavia, a dúvida reside na gradação de valor destes atos a título gratuito, haja vista que o legislador, diferentemente da Lei antiga, não deixou claro o que seriam *atos de valor ínfimo*²⁶⁴.

Pelo fato de que a lei brasileira deixa de abordar as restrições a estas hipóteses, Nelson Abrão propõe a adoção, por analogia, do artigo 64 da Legislação italiana, o qual dispõe que “não deixam de ter eficácia os presentes usuais e os atos praticados no cumprimento de um dever moral ou com o escopo de utilidade pública, enquanto a liberalidade seja proporcional ao patrimônio do doador”²⁶⁵. Porém, continuaria a ser exigida a análise do caso concreto, já que não é possível determinar-se, *a priori*, a proporcionalidade em relação ao patrimônio do devedor.

Por estas razões, a doutrina vem afirmando que se deveria utilizar como critério definidor das doações de valor ínfimo a comparação da despesa realizada graciosamente perante as práticas de mercado²⁶⁶. Assim, seria necessário que se analisasse o caso concreto, a fim de investigar se houve má-fé ou exagero²⁶⁷.

O que se pode concluir é que, assim como nas outras hipóteses, será deixada ao juiz uma margem de discricionariedade, cabendo a ele verificar se, no

²⁵⁹ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 467.

²⁶⁰ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 351-352.

²⁶¹ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 467.

²⁶² Para Ulhoa Coelho, as gratificações pagas a diretores e empregados também representariam uma exceção a esse inciso, haja vista integrarem a remuneração ou salário, pois já incorporadas aos seus direitos. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 297.

²⁶³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p.588.

²⁶⁴ A Lei antiga previa que os atos que dissessem respeito a objetos de valor inferior a Cr\$ 1.000,00 não poderiam ser declarados ineficazes. LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 75.

²⁶⁵ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 81.

²⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 352.

²⁶⁷ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 467.

caso concreto, se trata de simples prática usual do empresário ou ato que venha a prejudicar credores, declarando a ineficácia do ato apenas nesta hipótese.

2.4.4.5 Renúncia a herança ou legado

Nos termos do artigo 129, inciso V, será declarada a ineficácia objetiva de “*renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência*”.

Aqui, bem como na hipótese do inciso anterior, o termo legal cede lugar à exigência de que o ato tenha sido praticado nos dois anos que antecedem a quebra²⁶⁸. Aliás, não só o lapso temporal descrito em lei é o mesmo para os atos do inciso IV e V, mas, muitos autores entendem que a renúncia à herança ou legado estaria inserida na hipótese do inciso anterior, já que configuraria uma alienação a título gratuito²⁶⁹.

Com efeito, a doutrina não costuma aprofundar esta questão por dois motivos: pela desnecessidade de previsão deste inciso, já que inclusa na hipótese de atos a título gratuito²⁷⁰, e também por possuir uma importância prática restrita, na medida em que, pelo fato de o dispositivo restringir-se à pessoa física do falido, deixa de abranger as sociedades empresárias²⁷¹.

2.4.4.6 Trespasse de estabelecimento comercial

Artigo 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

(...)

VI - a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens

²⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p.232.

²⁶⁹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 77. No mesmo sentido, NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 409.

²⁷⁰ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 353

²⁷¹ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 467. COELHO. Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 349.

suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

Apreciando-se o dispositivo em questão, é possível dizer que a ineficácia não será declarada se os credores forem notificados, judicialmente ou através de oficial de registro de títulos e documentos, pelo devedor a respeito da intenção de alienar o estabelecimento²⁷². Logo, “se os credores, notificados da venda ou transferência, a ela não se opuserem dentro de trinta dias, presume-se que tenham consentido, afastando-se assim a ineficácia do ato”²⁷³.

Por estes motivos, recomenda-se que o comprador de boa-fé, antes de concretizar a alienação, verifique se ao empresário ou à sociedade empresária restará bens suficientes para garantia de seu passivo, ou contate os credores para que possam impugnar a venda²⁷⁴.

Uma característica específica desta hipótese de ineficácia objetiva é que inexistente limitação temporal quanto ao lapso temporal em que a alienação seria passível de impugnação pelos credores, não importando quando ocorreu a transferência do estabelecimento comercial. Basta, de acordo com Ricardo Tepedino, que reste algum dos credores que já o era na época do trespasse²⁷⁵.

Conquanto a doutrina majoritária não refute a desnecessidade de prazo legal para a alegação desta ineficácia, Almeida Santos acentua que a ineficácia não poderia ser declarada a qualquer tempo, sob pena de gerar uma grave insegurança jurídica, além de que o negócio jurídico no âmbito comercial, por ter natureza célere, não poderia ser impugnado *ad eternum*²⁷⁶. Em vista disso, de acordo com esse mesmo autor, o negócio jurídico em questão deveria sujeitar-se à ação do tempo, tendo prazo decadencial de quatro anos, em atenção ao artigo 178, II, do Código Civil²⁷⁷. Trata-se, porém, de posição isolada.

²⁷² BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 444.

²⁷³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 235.

²⁷⁴ MANDEL, Júlio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*, p. 232.

²⁷⁵ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 354. Nesta mesma linha, LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 81.

²⁷⁶ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 336-345.

²⁷⁷ Artigo 178. *É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: (...)*

Nos termos do artigo 1.142 do Código Civil, estabelecimento comercial é “*tudo complexo de bens organizados, para o exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária*”. Neste viés, a despeito das inúmeras teorias acerca da natureza do estabelecimento comercial, o Código Civil de 2002 adotou a universalista, a qual entende tratar-se de uma universalidade de direito, um conjunto unitário de bens destinados à empresa²⁷⁸.

Vale lembrar que o estabelecimento comercial, sob a égide do Código Civil de 1916, era uma universalidade de fato para a grande maioria da doutrina, compreendendo bens que estavam unidos pela vontade do empresário. No entanto, passou-se a considerá-lo uma universalidade de direito, abarcando não apenas bens, mas também direitos, como por exemplo, as dívidas e créditos²⁷⁹.

Em síntese, a todos os bens, corpóreos e incorpóreos, organizados pelo empresário ou sociedade empresária para atingir aos fins a que foi criado, dá-se o nome de Estabelecimento comercial ou fundo de comércio²⁸⁰. Ou, em outras palavras, estabelecimento comercial seria o “complexo de bens *lato sensu* (inclusive serviços) organizados pelo empresário como instrumento para o exercício da atividade empresarial”²⁸¹.

Caso ocorra a venda do estabelecimento comercial como um todo, não há dúvidas de que será declarada a sua ineficácia objetiva, nos termos do inciso VI do artigo 129 da LRE. O grande ponto de dissenso doutrinário, contudo, está na alienação de parte dos bens que possa acarretar a imprestabilidade do restante do patrimônio para a atividade a que se destinava²⁸².

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

²⁷⁸ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 98-99.

²⁷⁹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 82. CAVALLI, Cássio Machado. *O Estabelecimento Empresarial como Objeto Unitário de Direitos*, p. 73-78. Poder-se-ia conceituar estabelecimento comercial como o conjunto de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa. ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 92.

²⁸⁰ CAVALLI, Cássio Machado. *O Estabelecimento Empresarial...*, p. 77. Para Rubens Requião, o estabelecimento comercial é “constituído pela complexidade de bens unitários, que são aglutinados pela vontade do empresário para servir-lhe de instrumento de sua atividade”²⁸⁰. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 235. Cf. BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 96-97.

²⁸¹ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 354.

²⁸² Idem.

Ressalta-se que, neste caso, deve-se observar o caso concreto²⁸³ e, de acordo com alguns julgados do STF e do STJ²⁸⁴, faz-se necessária a presença de má-fé por parte do alienante. Antônio Martín assevera que, por mais que não haja o trespasse do estabelecimento comercial, a alienação de bens relevantes ao exercício da atividade empresarial que acarrete a significativa diminuição do aviamento do estabelecimento, ensejará a ineficácia do artigo 129, inciso V²⁸⁵.

De acordo com Ulhoa Coelho, “a venda em separado de componentes do estabelecimento empresarial, sem a desarticulação deste, é providência que a sociedade empresária pode adotar, já às vésperas da falência, como medida legítima e necessária à obtenção de recursos para o pagamento de dívidas, com vistas a evitar a quebra”²⁸⁶.

Portanto, o que a lei sanciona é o trespasse de estabelecimento comercial, quando não há a notificação dos credores ou sem a anuência destes, e não a venda em separado de bens integrantes que não acarrete o desmantelamento da empresa²⁸⁷. Nada impede que o devedor venda seus estabelecimentos; “o que se proíbe é que a venda venha a desfalcocar seu patrimônio de tal forma que seu credores fiquem desprotegidos”²⁸⁸.

Os Tribunais têm se manifestado neste sentido²⁸⁹, declarando ineficaz a alienação de parte do estabelecimento, desde que contribua para o desmantelamento da atividade empresarial²⁹⁰. Desta forma, o STJ é claro ao reconhecer que “a lei quer impedir a desmontagem do estabelecimento do falido, em prejuízo dos credores, pela alienação do estabelecimento do falido, em prejuízo dos credores, seja pela alienação do estabelecimento como um todo, seja pela transferência de parte substancial dele, descaracterizando-se como local de

²⁸³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 201.

²⁸⁴ REsp 139.304/SP; REsp 510404/SP; Ap. Cív. 150.657-4; RJTJSP, 240/49.

²⁸⁵ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 468.

²⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 281 e 297. Este mesmo autor destaca que “A alienação de elementos integrantes do estabelecimento empresarial, quando feita de modo isolado e sem caracterizar o desmantelamento do fundo de empresa, não é alcançada pela ineficácia do direito falimentar”.

²⁸⁷ COELHO. Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 349.

²⁸⁸ MANDEL, Júlio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*, p. 232.

²⁸⁹ “A ineficácia da venda ou transferência de estabelecimento comercial prevista no artigo 52 do decreto-Lei n. 7661/45 alcança a alienação de direito de uso de linha telefônica que o integra como equipamento necessário ao seu funcionamento”. REsp 46.034/SP.

²⁹⁰ “a alienação de imóvel necessário ao desenvolvimento da atividade empresarial da falida é ineficaz em relação à massa falida (...)” REsp 628.860/SP

comércio ou de indústria, o que pode ocorrer com a transferência de bens integrantes do seu ativo fixo”²⁹¹.

Atente-se para o fato de que a própria Lei de Falências, em seu artigo 50, VII, prevê a possibilidade de alienação de estabelecimento na recuperação de empresas, como decorrência do princípio da maximização do valor dos ativos do empresário em recuperação ou falido²⁹². Isto posto, em consonância com a atual interpretação do direito falimentar à luz da Constituição Federal, pautando-se no princípio da preservação da empresa, a ineficácia objetiva só será declarada perante a massa quando a alienação gerar a desarticulação da atividade empresarial²⁹³, devendo-se permitir a venda de partes do estabelecimento quando se destinar ao soerguimento da própria sociedade empresária e, conseqüentemente, em proveito de seus credores.

2.4.4.7 Registro ou averbação tardia

A última hipótese de ineficácia objetiva prevista na LRE é a relativa aos *“registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior”*²⁹⁴.

O direito civil brasileiro reconhece que a transferência da propriedade imóvel para o adquirente só se opera pela transcrição dos títulos de aquisição no Registro Civil²⁹⁵. Destarte, o registro realizado após a decretação de falência, mesmo que a alienação tenha sido realizada em momento precedente, será ineficaz perante a massa falida²⁹⁶. Salienta-se que a ineficácia objetiva só será declarada se a transcrição ocorrer posteriormente à quebra; caso a transcrição tenha ocorrido no período suspeito, não será mais hipótese de ineficácia objetiva, mas o ato poderá

²⁹¹ REsp 33.762/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 26.02.1997, DJ 12.05.1997 p. 18804.

²⁹² CAVALLI, Cássio Machado. *O Estabelecimento Empresarial ...*, p. 87.

²⁹³ Em sentido diverso, Nelson Abrão considera que, em havendo mais de um estabelecimento, o trespasse de qualquer deles é suficiente para caracterizar a ineficácia do ato²⁹³.

²⁹⁴ Artigo 129, inciso VII, da Lei 11.101/2005.

²⁹⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 233.

²⁹⁶ COELHO. Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 349-350.

ser declarado subjetivamente ineficaz por ação revocatória, se demonstrado o *consilium fraudis*²⁹⁷.

Alguns poucos autores, a exemplo de Ricardo Tepedino, defendem que esta hipótese, pelo fato de que tende a prejudicar adquirentes de boa-fé que tenham tardado a submeter o título a registro, deveria exigir a comprovação de *consilium fraudis*²⁹⁸. Todavia, a jurisprudência, seguindo a tendência doutrinária, é pacífica no sentido de que a prova de fraude só será necessária se o título for levado a registro durante o período suspeito, hipótese esta que não se subsumiria ao inciso VII do artigo 129, uma vez que este dispositivo exige que a transcrição tenha ocorrido após a decretação da quebra²⁹⁹.

Bulgarelli traz uma questão interessante em seu livro *Problemas de Direito Empresarial*: “Se a venda regular de imóvel por empresa ‘*in bonis*’ aprovada previamente por Assembléia Geral Extraordinária específica, a preço razoável, pago à vista, através de contrato de compromisso de compra e venda, firmado regularmente há mais de ano da quebra da vendedora, levado a registro meses antes da sentença de decretação de falência, incide na vedação do artigo 52, VII, da Lei falimentar?”. O autor responde à questão deixando claro que a norma deste inciso é imperativa, excepcional e de direito material, devendo ser interpretada de maneira restritiva. Logo, o registro só será ineficaz se realizado após a decretação do seqüestro ou a declaração da quebra; sendo o ato ora em exame plenamente válido e eficaz³⁰⁰.

O artigo 215 da Lei 6.015/1973 considera nula a transcrição ocorrida após a decretação da quebra, enquanto que a Lei Falimentar fala em ineficácia. Questiona-se, assim, se haveria um conflito entre os dois dispositivos e, em caso afirmativo, qual deveria prevalecer.

Waldírio Bulgarelli chama a atenção para o fato de que “essa contradição, ao menos aparente, é evidente que não pode ser admitida, sob pena de se pôr em risco a unidade do sistema de direito positivo” e, conclui, respondendo que ambos os dispositivos devem conviver, servindo o artigo 215 da Lei de Registros Públicos para

²⁹⁷ “Se a transferência se deu no período suspeito, mas antes da decretação da falência, sua nulidade depende da prova de fraude” (REsp 139304/SP).

²⁹⁸ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 356-357

²⁹⁹ Nesta linha: REsp n° 168.401/RS, REsp n° 228.197/SP, REsp 681.798/PR, REsp 510404/SP, REsp 246667/SP, REsp 228197/SP, REsp n° 246.667/SP, REsp 246.689/SP e REsp 302.558/RJ.

³⁰⁰ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 70-79

dar instrumentalidade às hipóteses do atual artigo 129 da LRE. Sendo assim, o legislador, na LRP, quis dizer nulo no sentido de não produzir efeitos, utilizando-se, pois, de uma terminologia inadequada³⁰¹.

Ulhoa Coelho posiciona-se no mesmo sentido de que estes dispositivos são complementares³⁰², fundamentando de maneira diversa à de Bulgarelli, já que a alienação feita antes da falência, mas registrada após, será ineficaz, ao passo que, se realizada a venda e o respectivo registro após a quebra, será caso de nulidade. Sob a mesma linha de inteligência, Ricardo Negrão observa que “a hipótese aqui não é de transferência de propriedade após o decreto falimentar, que, neste caso, é tida como nula pelo artigo 40, §1º, da Lei falimentar”, mas de ineficácia, não à venda, “mas aos atos de registro imobiliário ocorrido depois do decreto falimentar”³⁰³.

Por fim, destaca-se que, se esta hipótese não estivesse prevista em Lei, seria mesmo “um campo aberto para a fraude”, isto porque muitos, às vésperas da falência, deixariam de levar ao registro imobiliário os seus títulos de garantia, ou aquisitivos, a fim de “proporcionar ao devedor operações de crédito que ele não conseguiria realizar se esses atos tivessem a necessária publicidade”³⁰⁴.

2.4.4.8 Subsidiária integral

O artigo 45, §8º, da Lei 6.404/1976 dispõe que “*Se, quando ocorrer a falência, já se houver efetuado, à conta do capital social, o reembolso dos ex-acionistas, estes não tiverem sido substituídos, e a massa não bastar para o pagamento dos créditos mais antigos, caberá ação revocatória para restituição do reembolso pago com redução do capital social, até a concorrência que remanescer dessa parte do passivo. A restituição será havida na mesma proporção de todos os acionistas cujas ações tenham sido reembolsadas*”.

³⁰¹ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 79-82.

³⁰² COELHO. Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 350.

³⁰³ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 410.

³⁰⁴ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 78.
V. REsp 241.319/RJ, DJ 26.08.2002 : “Eficaz em relação à massa o contrato de direito real efetuado entre a falida e terceiros, registrado no cartório imobiliário dentro do período suspeito (artigo 14, III, da LF), mas antes da sentença declaratória. De outro lado, o artigo 215 da Lei n. 6.015/73 não revogou o artigo 52, VII, da Lei de Falências”.

Segundo a sua definição legal, reembolso “é a operação pela qual, nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembleia-geral o valor de suas ações”³⁰⁵. Por sua vez, acionista dissidente³⁰⁶ é aquele que sai da sociedade após ser voto vencido em deliberações tomadas pelos órgãos administrativos, momento em surge o chamado direito de retirada³⁰⁷.

Esta é a hipótese em que um acionista dissidente de determinadas deliberações em Assembleia Geral, decide desligar-se, de modo que a própria sociedade empresária irá “comprar” a sua parte. Assim, em não se verificando a substituição deste acionista, os recursos equivalentes aos do reembolso deixarão de reingressar na companhia e, caso sobrevenha a falência, o acionista deverá restituir à massa falida o que foi recebido a título de reembolso³⁰⁸.

Antônio Martín sustenta que este dispositivo está fundamentado no princípio de que os credores do falido devem receber antes que os acionistas, além de que, se inexistisse esta previsão, este seria um campo aberto às fraudes³⁰⁹.

2.5 INEFICÁCIA SUBJETIVA

2.5.1 Fundamentos

O artigo 130 da Lei 11.101/2005 dispõe que “são revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida”.

³⁰⁵ Artigo 45, caput, Lei 6.404/76.

³⁰⁶ Enunciado 392 da 4ª Jornada de Direito Civil: “Artigo 1.077: Nas hipóteses do artigo 1.077 do Código Civil, cabe aos sócios delimitar seus contornos para compatibilizá-los com os princípios da preservação e da função social da empresa, aplicando-se, supletiva (artigo 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (artigo 4º da LICC), o artigo 137, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações, para permitir a reconsideração da deliberação que autorizou a retirada do sócio dissidente”.

³⁰⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 425.

³⁰⁸ COELHO. Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 299; *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 350.

³⁰⁹ MARTÍN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 469.

Relembre-se, por oportuno, que o termo *revogável*, conforme já estudado, é comumente substituído pela doutrina por *ineficaz*, referindo-se à ineficácia subjetiva ou relativa³¹⁰, para que não se confunda com a anulação.

Não se trata mais de presunção absoluta, como ocorria na hipótese do artigo 129, já que, aqui, exige-se a prova do dano, da fraude e do nexo entre eles³¹¹, sendo imprescindível o *consilium fraudis*, ou seja, a ciência de que o ato poderá prejudicar credores, tanto do devedor como do terceiro contratante, para que seja declarada a ineficácia³¹².

Aliás, a ineficácia subjetiva em muito se assemelha com a ação pauliana, do direito civil, visto que, em ambas as hipóteses, é indispensável o elemento subjetivo da fraude³¹³. Ressalta-se que, pelo fato de, aqui, não haver a presunção de fraude, mas se exigir o *animus nocendi* e *consilium fraudis*, faz-se necessário a apreciação destes atos em ação própria, a ação revocatória³¹⁴, a qual será estudada na última parte deste trabalho.

A partir da análise legal, observa-se que os atos passíveis de desconstituição por ineficácia subjetiva não estão elencados em Lei; o legislador apenas apresenta os elementos caracterizadores, ficando a cargo do juiz a apreciação da existência ou não de fraude no caso concreto³¹⁵.

Como exemplos de atos sujeitos à ineficácia, estão as vendas fictícias ou por preço vil, a aquisição de mercadorias com sobrepreço, os mútuos simulados, os arrendamentos de imóveis e unidades produtivas a preço vil e por longos prazos³¹⁶, e até mesmo a simulação de separação judicial do empresário individual, feita com o objetivo de transferir à propriedade do ex-cônjuge os bens valiosos do casal, os quais não produzirão efeitos perante a massa falida se ficar comprovado o *consilium fraudis* e o *animus nocendi*³¹⁷.

³¹⁰ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 341.

³¹¹ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 74.

³¹² LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 114.

³¹³ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 344.

³¹⁴ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 470.

³¹⁵ *Idem*.

³¹⁶ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 361.

³¹⁷ COELHO. Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 352.

É importante atentar para o fato de que, nesta espécie de ineficácia, a época em que o ato foi praticado, próximo ou distante da decretação de falência, é relevante apenas quanto aos prazos prescricionais, diferentemente do que ocorre com a ineficácia subjetiva. Isto posto, qualquer ato do devedor que os credores acreditem encaixar-se na previsão do artigo 130 da Lei 11.101, independentemente da época de sua prática, em princípio, poderá ser impugnado por meio de ação revocatória³¹⁸.

Contudo, Nelson Abrão propaga o entendimento de que se faz indispensável que o ato tenha sido praticado no período de crise financeira e que seja prejudicial aos credores, só assim sendo passível de declaração de ineficácia³¹⁹.

Ademais, tendo em vista que a ineficácia subjetiva deixa de exigir que os atos tenham sido praticados dentro de termo legal ou em um prazo de dois anos que antecedem a quebra, como ocorre com a ineficácia absoluta³²⁰, os atos que escaparem à enumeração taxativa e limitativa do artigo 129, ou que ultrapassem os prazos ali previstos, poderão ser impugnados por meio de ação revocatória, exigindo-se a comprovação de *animus nocendi* e *consilium fraudis*.

Salienta-se que, de acordo com os autores que diferenciam o período suspeito do termo legal da falência, os atos do artigo 129, salvo os incisos IV, V e VI, estarão sujeitos à ineficácia subjetiva se praticados fora do termo legal, mas dentro do período suspeito, sendo imprescindível a prova de fraude³²¹.

2.5.2 Requisitos

2.5.2.1 Elemento objetivo

O elemento objetivo, o *eventus damni*, é uma novidade trazida pelo artigo 130 da Lei 11.101/05, o qual passou a exigir a comprovação de efetivo prejuízo à

³¹⁸ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p.590-591.

³¹⁹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 101.

³²⁰ MANDEL, Júlio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*, p. 235.

³²¹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 108-109.

massa para o cabimento de ação revocatória³²². Destaca-se que o dano aos credores, de acordo com Nelson Abrão, é elemento imprescindível para a revocatória, podendo ocorrer por meio de ato real ou dissimulado³²³.

Além do mais, só será permitida a revocação desde que resulte em benefício dos credores, devendo-se comprovar a relação de causalidade entre o ato praticado pelo devedor e insolvência do devedor³²⁴. Nas palavras de Antônio Martín, “se for benéfico à massa, ainda que prejudicial ao falido, não haverá o evento danoso a ser justificador da propositura da ação.”³²⁵

Assim sendo, o *eventus damni* se traduziria no efetivo prejuízo sofrido pela massa em virtude de atos praticados pelo falido que venham a desfalcar o seu patrimônio³²⁶.

2.5.2.2 Elemento Subjetivo

São dois os requisitos subjetivos para que possa ser declarada a ineficácia do ato praticado pelo falido com base no artigo 130, quais sejam, o *animus nocendi*, que é a intenção de prejudicar credores por parte do devedor, e o *consilium fraudis*, que é a colusão fraudulenta entre o devedor e o terceiro que com ele contratar³²⁷.

Ressalta-se, ainda, que a “investigação do elemento subjetivo deve sempre ser aclarada à luz do elemento objetivo: da consequência prática do ato lesivo(o dano aos credores) poderá inferir-se a ocorrência do *consilium fraudis*”³²⁸.

A intenção de prejudicar credores e o conluio fraudulento são conceitos ainda não pacíficos na jurisprudência, dividindo-se os autores entre considerá-los apenas a ciência, pelo falido e pelo terceiro, de que o ato poderia acarretar prejuízo aos credores, como o faz a maioria da doutrina, ou exigir que haja a intenção de

³²² SPINELLI, Andréa. In: MACHADO, Rubens Approbato (coord). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas, p. 211.

³²³ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 91-96.

³²⁴ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 359-360.

³²⁵ MARTÍN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 470.

³²⁶ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 98-99.

³²⁷ *Ibidem*, p. 97-98.

³²⁸ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 359.

prejudicar por parte do falido e o conhecimento de terceiro que o ato daquele poderia prejudicar credores³²⁹.

O *animus nocendi*³³⁰ é, portanto, a *intenção de prejudicar credores* a que se refere o artigo 130 da LRE. Por ser de difícil prova, a doutrina majoritária tem reconhecido que bastaria a ciência, por parte do falido, de que o seu ato poderia acarretar prejuízos aos credores³³¹, isto é, seria necessário apenas o critério objetivo da conduta do devedor, uma vez que este estaria violando a sua obrigação positiva de cooperação³³².

Para conceituar o *consilium fraudis*, é indispensável que se verifique o que vem a ser fraude. Do latim, *fraudis* significa engano, trapaça, consistindo em artifício malicioso a fim de ludibriar terceiro. A fraude contra credores, por conseguinte, ocorre quando o devedor, a fim de lograr seus credores, pratica atos tendentes à obtenção de vantagem para si e, com isso, causa prejuízos aos credores³³³.

É mister esclarecer que a fraude contra credores é coisa diversa da simulação, de forma que, nesta, o sujeito cria um ato jurídico, fictício, para acobertar um outro, real, cabendo ação de simulação, no direito civil, para desvendar as reais intenções por trás do negócio jurídico analisado³³⁴.

Destarte, o *consilium fraudis* é a consciência, tanto do falido como de terceiro, de que o ato praticado entre ambos lesará credores, sendo desnecessário o propósito específico de prejudicar credores³³⁵. Segundo Jayme Leonel, apenas a ciência de ambos é exigida, isso porque “admitir-se o *consilium fraudis* somente quando há o propósito deliberado e imediato de causar dano, ficaria inutilizável a ação revocatória para a garantia de créditos mercantis”³³⁶.

Por conseguinte, no tocante ao conluio fraudulento, a doutrina majoritária entende que, para a declaração de ineficácia, é necessário tão-somente que o terceiro tenha ciência da conduta anormal do devedor, ou seja, do estado de insolvência deste, desconsiderando-se se possuía, ou não, a intenção de

³²⁹ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 420.

³³⁰ Para Miranda Valverde, “O *animus nocendi*, no sentido de vontade assentada e firme de prejudicar, é absolutamente estranho ao conceito de fraude contra credores”. VALVERDE, Miranda. *A Falência no Direito Brasileiro*. V. I, 1ª Parte, p. 328.

³³¹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p.93-98.

³³² ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 97.

³³³ VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*, p. 50.

³³⁴ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 30.

³³⁵ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 358-359.

³³⁶ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 91.

prejudicar³³⁷. Ademais, para Almeida do Valle, o conhecimento de terceiro será presumido quando houver indicativos de que houve má-fé do adquirente ou que haja razão para dela ter conhecimento o insolvente³³⁸.

Pontes de Miranda sustenta, ainda, que, se se tratar de ato a título oneroso, exige-se de ambos os contraentes a ciência de que o ato será prejudicial a credores; por outro lado, em se tratando de atos a título gratuito, será necessária apenas a ciência do devedor³³⁹.

Desta forma, todos os atos jurídicos praticados “com o concurso da vontade do devedor, que tenham por efeito uma efetiva diminuição do seu patrimônio, provada a fraude de ambos contraentes”, serão passíveis de declaração de ineficácia subjetiva³⁴⁰, ou por outra, é imprescindível a prova do conhecimento do devedor e de terceiro de que o ato poderia causar danos aos credores, além de um efetivo prejuízo, o qual se traduz pelo desfalque do patrimônio do credor, que passa a não ser bastante para a satisfação dos credores³⁴¹.

2.6 INEFICÁCIA EM RELAÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O artigo 131 da LRE prevê que “*nenhum dos atos referidos nos incisos I a III e VI do artigo 129 desta Lei que tenham sido previstos e realizados na forma definida no plano de recuperação judicial será declarado ineficaz ou revogado*”. Estas hipóteses – I, II, III e VI – referem-se, respectivamente, ao pagamento antecipado de dívidas, ao pagamento de forma anormal de dívidas exigíveis, à constituição de garantias reais durante o termo legal e ao trespasse de estabelecimento comercial antes da quebra.

Trata-se de uma inovação trazida pela Lei 11.101/2005, que faz com que estes negócios jurídicos determinados não sejam considerados ineficazes se

³³⁷ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 99.

³³⁸ VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*, p. 103.

³³⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 365.

³⁴⁰ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 108.

³⁴¹ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 338.

previstos e realizados como parte do plano de recuperação judicial³⁴². Este dispositivo visa a garantir a segurança da relação jurídica de terceiros com o administrador judicial, uma vez que os atos praticados sob a fiscalização deste seriam presumidamente desprovidos de qualquer fraude³⁴³.

À primeira vista, pelo fato de o artigo 131 fazer menção tão-somente à recuperação judicial, não haveria dúvidas de que esta norma deixaria de incluir a recuperação extrajudicial. Todavia, há autores que acreditam não ser compatível com o ordenamento jurídico a sua interpretação restritiva, defendendo a extensão à recuperação judicial. Dentre esses autores, está Almeida Santos, o qual assevera que este dispositivo deveria ser interpretado de maneira ampla, “pois a recuperação extrajudicial poderá, a requerimento do devedor, ser homologada pelo juiz competente, nas hipóteses previstas nos artigos 162 e 163, em cujo procedimento é observado o contraditório, e a sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial, a exemplo da sentença de concessão da recuperação judicial, constituirá título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 584, III, do Código de Processo Civil”³⁴⁴.

Para Jean Carlos Fernandes, o fato de a Lei referir-se apenas à recuperação judicial não que dizer que deixe de abranger o plano extrajudicial, estendendo-se a este os efeitos da blindagem jurídica em face de eventuais ações revocatórias ou declarações de ineficácia quando o acordo houver sido homologado judicialmente. O fundamento utilizado por este autor para a interpretação ampliativa deste artigo está na proteção às micro e pequenas empresas, vez que são estas as que mais fazem uso da recuperação extrajudicial, além de que a intenção do legislador, por óbvio, não foi dificultar a possibilidade de recuperação das microempresas e empresas de pequeno porte, o que estaria contrariando a própria CF, em seus artigos 170, inciso IX, e 179. Logo, recorrendo-se a uma interpretação sistemática e teleológica e levando-se em conta o objetivo precípua da nova Lei que é a preservação da

³⁴² PIERRI, Deborah. *Lei de Recuperação de Empresas*, p. 154.

³⁴³ MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 470.

³⁴⁴ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 339.

empresa, este dispositivo compreenderia a recuperação extrajudicial homologada em juízo³⁴⁵.

Ademais, por tratar-se de norma recente no direito falimentar, não são poucas as dúvidas que vêm pairando na esfera doutrinária e jurisprudencial, tais como: “*Em face do insucesso dessa recuperação, como ficarão os negócios efetuados nessa fase, precedidos de autorização judicial?*”; e “*Se, em momento posterior, descobrir-se que os atos previstos no plano de recuperação judicial estão eivados de fraude, poderão estes ser impugnados pela via judicial?*”; dentre muitas outras.

Ao discorrer sobre a primeira pergunta, Rubens Requião destaca que, havendo plano de recuperação, a ação revocatória fica apenas suspensa, sendo restabelecida se este plano for revogado³⁴⁶. Já em relação à questão seguinte, Fábio Ulhoa Coelho aduz que, em caso de ato fraudulento, existindo conluio entre o devedor e terceiro, será possível impugná-lo, mesmo se previsto no plano de recuperação judicial³⁴⁷.

Entretanto, assim como inúmeras outras questões surgidas em relação a este tema, a resposta somente poderá ser encontrada quando da análise do caso concreto, ficando a cargo do juiz observar se, naquela situação *in concreto*, houve fraude ou mero cumprimento de plano judicial, ou extrajudicial, dependendo como caminhar a jurisprudência a esse respeito.

2.7 INEFICÁCIA E INVALIDADE DOS ATOS JURÍDICOS. UM COMPARATIVO ENTRE OS DIREITOS FALIMENTAR E CIVIL.

Primeiramente, é preciso elucidar alguns pontos de suma importância a este estudo, tais como a insolvência, invalidade e ineficácia, para que seja possível traçar um comparativo entre o direito civil e o falimentar.

³⁴⁵ FERNANDES, Jean Carlos. *Novos paradigmas do direito concursal brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte - MG, v. 10, 2005.

³⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 227.

³⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*, p. 353.

O dano causado pela fraude contra credores, no direito civil, deflui da insolvência, que se caracteriza pela insuficiência do ativo realizável para garantir o passivo³⁴⁸. Diferentemente, a Lei 11.101/2005 deixou claro que a recuperação judicial e a falência estão ligadas não à insolvência, mas, sim, à situação de crise econômica, como é possível observar a partir do artigo 51, I³⁴⁹, pautando-se na impontualidade do devedor em satisfazer as suas obrigações e não mais na insuficiência do ativo em relação ao passivo³⁵⁰.

Antes do advento desta Lei, eram muitos os autores que ainda tratavam da falência como decorrente de insolvência, a exemplo de Nelson Abrão que, em sua monografia sobre ação revocatória, considerava que a falência surgia do estado de insolvência do devedor, ou seja, quando o passivo estivesse superando o ativo³⁵¹. Porém, Jayme Leonel, em 1951, mesmo utilizando a expressão insolvência para a falência, já defendia que, nesta, o devedor tornar-se-ia insolvente pela impontualidade no cumprimento de suas obrigações, ao contrário do direito civil, em que resultaria de um ativo menor que o passivo³⁵².

Como se vê, esta é uma primeira diferenciação entre o direito civil e o falencial, porquanto não se fala mais em insolvência para a decretação da falência, mas impontualidade. Por conseguinte, é possível que, mesmo que um ato possa ser declarado ineficaz, não o seja por falta de interesse da massa, quando o crédito de todos os credores já tiver sido satisfeito.

Portanto, no âmbito da revocatória falencial, para que se possa impugnar a eficácia de um ato praticado pelo falido é necessário que este seja praticado anteriormente à decretação de falência, exigindo-se apenas a impontualidade do devedor, apesar de que a ineficácia só será declarada se ficar comprovada a insolvência deste, já que, apenas assim, haverá interesse de agir da massa. Em outras palavras, a insolvência não é requisito para o cabimento da declaratória de ineficácia, mas o é para a declaração de ineficácia do ato, ao contrário do que ocorre no direito civil, em que a ação pauliana nem sequer exige o requisito de insolvência,

³⁴⁸ VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*, p. 58.

³⁴⁹ Artigo 51. *A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:*

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira

³⁵⁰ GUIMARAES, Maria Celeste Moraes. *Entraves à eficácia da lei de recuperação de empresas em crise : como superá-los?*, p. 357.

³⁵¹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 100.

³⁵² LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 101-102.

muito embora a quebra do devedor só se dê com a insolvência, e não apenas com a impontualidade.

Não é demais repetir o que se entende por ineficácia *stricto sensu*, já que, em um sentido amplo, eficácia seria a possibilidade de produzir os efeitos desejados no todo ou em parte, abrangendo até mesmo as invalidades³⁵³. Conforme os ensinamentos de Stolfi, a ineficácia *stricto sensu* teria lugar quando um ato, ainda que preencha todas as condições de validade, suscetível de execução a priori, carece de efeitos ou está privado deles por um motivo posterior, ou seja, seria algo diverso da invalidade³⁵⁴.

Assim, poder-se-ia considerar a ineficácia como a resposta mais adequada a um impedimento extrínseco do negócio jurídico, enquanto que a invalidade seria a resposta a um impedimento intrínseco, na medida em que a ineficácia, ao contrário do que ocorre com a nulidade e a anulabilidade, não tem a sua causa no próprio ato, mas em um fato estranho, concernente aos seus efeitos. Por fim, destaca-se que, ao passo que os atos nulos nascem mortos, os ineficazes nascem válidos, mas estão sujeitos ao processo de declaração de ineficácia³⁵⁵.

Comparando o direito civil com o falencial, Almeida Santos sustenta que as modalidades de ineficácia da falência poderiam ser comparadas aos tipos de invalidade do direito civil, de forma que tanto a ineficácia relativa como a anulabilidade não poderiam ser pronunciadas de ofício, sendo imprescindível a ação desconstitutiva – ação pauliana para esta e revocatória para aquela³⁵⁶; ou, nas palavras de Miranda Valverde, “A ineficácia dos actos especificados no artigo 55 [atual artigo 129] está para a ineficácia, de que cogita o artigo 56 [atual artigo 130], como a nulidade em relação á annullabilidade.”³⁵⁷

No capítulo 2.2 deste trabalho, discorreu-se sobre as origens da revocatória falimentar, ficando evidente que, apesar de ter suas raízes na ação civil – a pauliana –, o instituto da revocatória falimentar é uma criação peculiar do legislador, com

³⁵³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. São Paulo: Renovar, 2003, p. 522.

³⁵⁴ STOLFI. *Teoria del Negocio jurídico*. Madri: Revista de Derecho Privado, 1959, p. 123. *Apud* TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 343.

³⁵⁵ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 23 e 36.

³⁵⁶ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 341.

³⁵⁷ VALVERDE, Miranda. *A Falência no Direito Brasileiro*. V. I, 1ª Parte, p. 344.

características próprias, que a diferenciam das regras de direito civil³⁵⁸, isso porque a falência cria um estado de coisas que exige medidas mais eficientes e seguras para a defesa dos credores³⁵⁹.

Deste modo, é indispensável guardar que a ação declaratória de ineficácia, como o próprio nome indica, não anula a relação jurídica criada com a prática de atos previstos nos artigos 129 e 130 da LRE, mas a mantém válida entre as pessoas que lhe deram o ser, perdendo eficácia jurídica somente em relação à massa³⁶⁰.

Ao analisar-se o direito civil e o direito da falência, no tocante à invalidade e ineficácia, percebe-se que o Código Civil ateve-se a estabelecer a dicotomia entre atos nulos e anuláveis, deixando de lado, contudo, a questão da inexistência. Ademais, deixou de se referir à ineficácia em sentido estrito, dedicando-se tão somente à ineficácia *lato sensu*³⁶¹. Observando-se alguns artigos deste diploma legal, nota-se que, normalmente, a ineficácia é utilizada como a não produção de efeitos em razão da nulidade e da anulabilidade, o que comprova a preferência do legislador pela invalidade ao invés da ineficácia *stricto sensu*³⁶².

Por outro lado, o direito falimentar apartou-se deste sistema, na medida em que trabalha com a ineficácia *stricto sensu*, como é possível observar a partir dos artigos 129 e 130 da Lei de Recuperação de empresas. Além do mais, na falência, apenas será nulo o ato praticado pelo devedor após a quebra, assertiva esta implícita, de acordo com Ricardo Tepedino³⁶³, no artigo 103 da Lei supracitada³⁶⁴.

Fazzio Júnior destaca que, na falência, será cabível a ação de declaração de ineficácia para os atos praticados antes da declaração da falência do devedor³⁶⁵; já os atos posteriores à quebra, serão nulos de pleno direito, desde que tenham referência, direta ou indireta, aos bens, interesses e obrigações compreendidos na

³⁵⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 225.

³⁵⁹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 54.

³⁶⁰ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 505; LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 23.

³⁶¹ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 343.

³⁶² Artigo 662. *Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.*

³⁶³ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 343. A nulidade, para Valverde, é um conseqüência da perda do direito de administrar e dispor dos bens por parte do devedor. VALVERDE, Miranda. *A Falência no Direito Brasileiro*. V. I. 1ª Parte, p. 344.

³⁶⁴ Artigo 103. *Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.*

³⁶⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Concordatas comentada*, p. 171.

falência³⁶⁶. Portanto, no campo falimentar, a regra é a ineficácia, sendo a nulidade apenas a exceção, ao passo que, no direito civil, a regra é a nulidade ou anulabilidade, sendo raras as hipóteses de ineficácia em sentido estrito³⁶⁷.

Relembre-se que a fraude contra credores é coisa diversa da simulação, de forma que, no direito civil, são impugnadas em ações próprias, distinguindo-se pelas condições de exercício, pelos sujeitos passivos e ativos, pelos seus efeitos e desenvolvimento processual, além de que a ação pauliana visa a anular atos reais fraudulentos, ao passo que a ação declaratória de simulação visa a descobrir atos fictícios, inexistentes³⁶⁸. Consequentemente, para a fraude, há a pauliana, enquanto que, para a simulação, a declaratória de simulação, podendo ser cumuladas de modo alternativo, na medida em que, não sendo o ato simulado, deverá ser desconstituído pelo prejuízo que ocasionou aos credores³⁶⁹. Jayme Leonel afirma que na falência, inversamente, a fraude e a simulação podem ser impugnadas por meio da ação revocatória, inexistindo duas ações distintas como no direito civil³⁷⁰.

Em síntese, Carvalho de Mendonça aponta algumas diferenças em relação ao tratamento dado à questão da fraude contra credores no direito civil e no falimentar: a) no direito civil, atinge-se a própria existência do ato, enquanto que na falência atinge os seus efeitos; b) o ato jurídico, na ação pauliana, desaparece com o trânsito em julgado da sentença, ao passo que, na sentença de declaração de ineficácia em relação à massa falida, continua eficaz entre o demandado e o devedor; e, por fim, c) o direito civil dá maior importância ao elemento subjetivo da má-fé ou fraude; em contrapartida, o direito falimentar privilegia o elemento objetivo do dano, já que nem todas as hipóteses de ineficácia exigem o *consilium fraudis*³⁷¹.

Por fim, tendo em vista que as fraudes estão sendo cada vez mais aperfeiçoadas e difundidas, mister se faz recorrer às diferentes técnicas de interpretação, as quais permitam a aplicação deste instituto em conformidade com o ordenamento jurídico como um todo, para que o direito possa, no mínimo, tentar acompanhar o aprimoramento dos meios ardilosos de fraude contra credores, punindo-os.

³⁶⁶ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 34.

³⁶⁷ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 343.

³⁶⁸ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 30.

³⁶⁹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 41. VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*, p. 150-151.

³⁷⁰ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 31-32.

³⁷¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 509.

2.8 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA

No tocante aos efeitos produzidos pela declaração de ineficácia, objetiva ou subjetiva, devem ser observados os artigos 135 e 136 da Lei 11.101 de 2005:

Artigo 135. *“A sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou o valor de mercado, acrescidos das perdas e danos”*

Artigo 136. *“Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.*

§ 1º *Na hipótese de securitização de créditos do devedor, não será declarada a ineficácia ou revogado o ato de cessão em prejuízo dos direitos dos portadores de valores mobiliários emitidos pelo securitizador.*

§ 2º *É garantido ao terceiro de boa-fé, a qualquer tempo, propor ação por perdas e danos contra o devedor ou seus garantes”.*

O principal efeito da decisão que declara a ineficácia de um ato, tanto a subjetiva quanto a objetiva, é restabelecer o *status quo ante*, através da restituição à massa do bem de que o devedor indevidamente se desapossou ou tornar sem efeito as garantias oferecidas³⁷². Logo, quando há a ineficácia dos atos do falido, busca-se restabelecer o estado jurídico anterior ao ato impugnado, podendo acarretar a volta dos bens à massa falida, juntamente com os seus acessórios³⁷³.

Em não sendo possível a restituição, como no caso de perecimento do bem, este deverá ser substituído pelo equivalente em dinheiro, a partir de quantum a ser definido na execução da sentença declaratória de ineficácia, sendo considerada a

³⁷² ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 127.

³⁷³ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 125.

desvalorização ou valorização da coisa entre o ato de inadimplemento e a liquidação do dano³⁷⁴. Em ambos os casos, restituição do bem ou indenização, deverá haver a indenização por perdas e danos³⁷⁵.

Ademais, tendo em vista que o falido não poderá ser réu em ação revocatória, a restituição dos bens à massa falida só poderá ser feita por terceiros, imediatos ou mediatos, ou melhor, por todos aqueles que figuraram no ato como contratantes ou que, por efeito dele, foram pagos garantidos ou beneficiados³⁷⁶.

Por estas razões, em não sendo prejudicial à massa, o bem poderá permanecer nas mãos de terceiro, substituindo-se a restituição do bem pela indenização, já que, não raras vezes, os bens possuem maior relevância para o adquirente do que à massa³⁷⁷.

Para Carvalho de Mendonça, não pareceria lícito nem justo que a lei, declarando ineficaz o ato para evitar prejuízo à massa, “concorresse para danificar o terceiro e enriquecer aquela à custa deste”³⁷⁸. Em vista disso, o credor poderá concorrer nos rateios da falência, habilitando-se como credor quirografário, ou com garantia real, conforme a situação em que se encontrar anteriormente³⁷⁹. Na restituição, não importa se se trata de adquirente de boa ou má-fé³⁸⁰.

Já o artigo 136 da Lei de falências privilegiou a boa-fé, ao prever que apenas o terceiro destituído de má-fé não precisa aguardar a restituição prevista neste mesmo artigo, podendo ingressar com ação de perdas e danos a todo o tempo contra o falido, a fim de ser indenizado pelas perdas e prejuízos que lhe vierem da revogação do ato³⁸¹. Miranda Valverde ressalta, ainda, que a ação poderia ser ajuizada no curso do processo de falência, podendo a execução recair sobre bens não compreendidos na falência³⁸².

³⁷⁴ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 130.

³⁷⁵ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*, p. 347.

³⁷⁶ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 131-132.

³⁷⁷ PIERRI, Deborah. *Lei de Recuperação de Empresas*, p. 153. Neste mesmo sentido, ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 90.

³⁷⁸ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 570-571.

³⁷⁹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 133-134.

³⁸⁰ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 570-571.

³⁸¹ Cf. PIERRI, Deborah. *Lei de Recuperação de Empresas*, p. 154; e MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 576.

³⁸² VALVERDE, A *Falência no Direito Brasileiro*. V. I, 1ª Parte, p. 415. Em sentido oposto, Sampaio Lacerda destaca que, por mais que a ação possa ser proposta no curso da ação de falência, a execução só poderá ser operada após o encerramento desta SAMPAIO LACERDA. *Manual de Direito Falimentar*, p. 157.

Ante o exposto, é possível extrair que o terceiro de má-fé estará impossibilitado de ingressar com a ação de perdas e danos³⁸³; além do mais, terá que restituir a coisa com todos os acessórios, devendo ressarcir eventuais prejuízos, tal como o lucro cessante³⁸⁴.

Todavia, posto que o terceiro saiba dos defeitos ou vícios que afetavam o ato sujeito à declaração de ineficácia, terá direito às benfeitorias necessárias³⁸⁵ e não poderá ser responsabilizado pela desvalorização normal do bem³⁸⁶.

Ricardo Negrão atenta para o fato de que, conquanto o terceiro de boa-fé disponha de dois meios para buscar a reparação dos prejuízos que lhe foram causados – a habilitação em processo de falência e a propositura de ação por perdas e danos – é extremamente desconfortável a situação em que se encontra este terceiro, haja vista que dificilmente restarão, ao devedor, bens que não foram compreendidos pela falência, sobrando-lhe, tão-somente, a propositura da ação contra administrador, sócio-gerente ou diretor que, com culpa ou dolo, tenha realizado o ato³⁸⁷.

Em relação ao plano de recuperação, sabe-se que alguns dos atos do artigo 129, quando previstos e realizados neste plano, estão impedidos de serem declarados ineficazes contra a massa. Indaga-se, pois, o que sucederia caso este plano de recuperação fosse revogado? Rubens Requião assevera que, por se tratar de hipótese em que haverá uma suspensão da ação declaratória de ineficácia, assim que revogado o plano de recuperação, esta suspensão deixaria de existir, o que permitiria a impugnação da ineficácia dos atos anteriormente blindados³⁸⁸.

Outro ponto de suma importância diz respeito ao encerramento da falência e pagamento de todos os credores, momento em que a revocatória perde o seu objeto³⁸⁹. Se após o pagamento de todos os credores for verificada uma sobra monetária em relação ao bem readquirido pela massa por meio de declaração de ineficácia, esta deverá voltar em favor do terceiro contra quem foi admitida a

³⁸³ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 113.

³⁸⁴ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 346;

³⁸⁵ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 133-134.

³⁸⁶ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 131.

³⁸⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 419.

³⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 227 e 237-238.

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 237-238.

ineficácia, pois permanecem íntegros os efeitos dos atos praticados entre ele e o falido³⁹⁰.

Cumprе salientar que a afirmação de que, “*na ação falimentar, caso seja levantada a falência, o negócio jurídico praticado teria a sua eficácia plenamente restabelecida*”³⁹¹ deve ser observada com cautela. Apenas na hipótese de ineficácia objetiva será possível que, em sendo pagos todos os credores do falido, o negócio praticado, objeto de declaração de ineficácia, volte a produzir a sua plena eficácia entre as partes contratantes. Isto porque não se deve permitir que, no caso de ineficácia subjetiva, comprovado o conluio fraudulento entre as partes contratantes, a situação anterior seja restabelecida, sob pena de que a fraude contra credores deixe de ser punida, o que acaba por contrariar o ordenamento jurídico, uma vez que esta fraude macula o próprio ato jurídico.

Por fim, apresenta-se uma questão de dissenso doutrinário: o bem alienado, sujeito à ineficácia objetiva ou subjetiva, nunca saiu do patrimônio de quem alienou, ou passa ao terceiro adquirente, devendo regressar à massa com a declaração de ineficácia?

De uma forma geral, os autores respondem a esta pergunta referindo-se a ambas as ineficácias, a exemplo de Fazzio Junior. Para este autor, os bens alienados a terceiros, em relação à massa, são como se nunca tivessem saído desta. Em sentido oposto, Salvatore Satta afirma que os bens chegam a sair do patrimônio da massa, mas regressam com a declaração de ineficácia³⁹².

Todavia, Pontes de Miranda traz uma posição bastante curiosa, pautando-se na diferenciação que faz acerca da natureza das sentenças, visto que o atual artigo 129 da LRE sujeitar-se-ia à declaração de ineficácia, ao passo que os atos *revogáveis* deveriam ter a ineficácia decretada em sentença constitutiva negativa. Para este autor, no caso de ineficácia objetiva, perante a massa falida, o bem estará no patrimônio do terceiro adquirente apenas fática, mas não juridicamente; assim, para a massa, os bens não voltam ao patrimônio concursal, pois nem sequer saíram deste. Já em relação à ineficácia subjetiva, os bens voltam ao patrimônio,

³⁹⁰ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 132.

³⁹¹ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 334.

³⁹² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Concordatas comentada*, p. 171.

revogando-se o ato de alienação³⁹³. Trata-se, entretanto, de posição isolada na doutrina.

A par de tudo o que foi perquirido neste capítulo, é possível sintetizar os principais efeitos produzidos com a declaração de quaisquer das ineficácias previstas na Lei 11.101/2005: 1) A relação jurídica, criada entre as partes contratantes, não se anula, mas continua a existir, perdendo toda a eficácia perante a massa; 2) A ineficácia dos atos aproveita a todos os credores; 3) Cessados os efeitos da falência, a relação jurídica readquire sua eficácia; 4) Havendo plano de recuperação, a ação revocatória fica suspensa, sendo restabelecida se este plano for revogado³⁹⁴; além de que 5) O terceiro terá de restituir a coisa à massa falida, podendo, se de boa-fé, ajuizar ação de perdas e danos contra o devedor e habilitar-se como credor quirografário ou com garantia real no processo de falência³⁹⁵.

³⁹³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 329-330.

³⁹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 227.

³⁹⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Concordatas comentada*, p. 177.

CAPÍTULO 3 – AÇÃO REVOCATÓRIA FALIMENTAR

3.1 ASPECTOS GERAIS

A Ação revocatória, de acordo com Requião, é uma genuína criação falimentar, a qual pretende “tirar o efeito de determinados atos praticados pelo devedor (voltando-os para trás), destituindo-os de eficácia, mas tão-somente em relação à massa falida, sem anulá-los ou desconstituí-los totalmente”³⁹⁶. Como se sabe, com o advento da Lei 11.101/2005, esta ação passou a ser indispensável apenas para as hipóteses de ineficácia subjetiva, porquanto a ineficácia objetiva “poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo”³⁹⁷.

Trata-se de ação protetória de natureza coletiva³⁹⁸, já que, além de possuir grande utilidade social, beneficia a todos os credores, pois visa a resguardar os interesses da massa e, conseqüentemente, todo o aparato econômico-social³⁹⁹. Antônio Martin sustenta, ainda, ser uma ação de restituição, com a qual as partes voltam ao estado anterior do ato impugnado⁴⁰⁰.

Com efeito, o fundamento desta ação de declaração de ineficácia é trazer novamente para a massa o que foi retirado do patrimônio do falido, a fim de que os credores não sejam prejudicados por atos fraudulento praticados em conluio com terceiro⁴⁰¹. Sua função precípua é destituir a eficácia de determinados atos praticados pelo devedor em relação à massa falida, mantendo-se a relação jurídica criada em razão do ato anterior à falência⁴⁰².

Tomando-se por base a doutrina clássica, a natureza da sentença da ação revocatória dependeria da espécie de ineficácia a ser impugnada. Logo, se disser

³⁹⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 224 e 236.

³⁹⁷ Artigo 129, parágrafo único da LRE. V. TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 129.

³⁹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 385.

³⁹⁹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 109.

⁴⁰⁰ MARTIN, Antônio. SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 463. Neste mesmo sentido : ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 107.

⁴⁰¹ PIERRI, Deborah. *Lei de Recuperação de Empresas*, p. 152.

⁴⁰² SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 334.

respeito aos atos absolutamente ineficazes, terá natureza declaratória, porque nada desconstitui, já que os bens continuam no patrimônio do adquirente⁴⁰³; ao revés, a sentença decorrente da impugnação dos atos atualmente descritos no artigo 130, será constitutiva negativa, eliminando-se os efeitos prejudiciais causados aos credores⁴⁰⁴.

Todavia, vários autores vêm deixando de lado esta diferenciação, referindo-se à sentença da ação revocatória como mera declaratória de ineficácia em relação à massa falida, a exemplo de Bertoldi e Ribeiro, para quem “a ação revocatória se encerra com uma sentença declaratória do vício, que produz efeito desde o momento em que se iniciou”⁴⁰⁵.

Enfim, pode-se dizer que a ação revocatória, cuja origem remonta à *actio pauliana* do direito romano, é uma ação coletiva, a qual objetiva o restabelecimento do *status quo ante*, fazendo com que os atos praticados pelo falido sejam declarados ineficazes perante a massa, não obstante a relação jurídica entre o falido e o terceiro subsista, para que os credores não sejam prejudicados e possam ter seus créditos satisfeitos com a volta do bem ao patrimônio do devedor, sendo cabível tanto na declaração de ineficácia objetiva quanto na subjetiva⁴⁰⁶.

3.2 DIFERENÇAS ENTRE A REVOCATÓRIA CIVIL E FALIMENTAR

Não obstante a ação falimentar ter pautado-se nos princípios gerais da ação pauliana, possuindo o mesmo tronco comum – a *actio pauliana* do direito romano –, é preciso não confundir estas duas figuras⁴⁰⁷. Com o aprimoramento do direito comercial, a revocatória falimentar passou a apresentar contornos próprios, diferenciando-se daquela ação civil tanto em razão de seu escopo e modos de

⁴⁰³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 326, 333-337 e 352-359.

⁴⁰⁴ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 107.

⁴⁰⁵ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 605.

⁴⁰⁶ Relembre-se que a ineficácia objetiva poderá ser declarada *ex officio*, por exceção e em ação própria, o que não ocorre na hipótese do artigo 130, cujo único meio de declaração é a ação revocatória.

⁴⁰⁷ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 358.

exercício, como em relação aos resultados⁴⁰⁸, a ponto de os doutrinadores considerarem-nas radicalmente distintas⁴⁰⁹.

No Brasil, um dos primeiros autores a estudar este tema foi Carvalho de Mendonça⁴¹⁰, apresentando vários critérios distintivos que até hoje são utilizados pela grande maioria da doutrina. De uma forma geral, também em outros países, este é o entendimento consagrado, a exemplo da França, em que o legislador optou pela ação pauliana no direito civil e pelas *ações da massa* como meio apto à declaração de inoponibilidade dos atos do falido, distinguindo-as em relação às técnicas processuais. Além disto, o direito italiano, bem como o francês, permite que os atos praticados pelo falido possam ser impugnados tanto pela ação pauliana, do direito civil, como por meio da revocatória falimentar. Salienta-se que, nesses países, a ação civil não está sujeita à limitação temporal, ao contrário do que ocorre com a falencial⁴¹¹.

Por outro lado, no Brasil não há que se utilizar o critério de limitação temporal, haja vista a ação revocatória não estar restrita ao período suspeito; por estas razões, a lei brasileira não permitiria a utilização da ação pauliana no âmbito falimentar segundo as regras do direito comum. Logo, de acordo com Nelson Abrão, a impugnação de alguns atos praticados pelo falido não poderia se dar por meio de ação pauliana, pelo fato de as hipóteses da ação falimentar serem mais amplas que as da ação civil⁴¹².

Giuseppe Auletta destaca que ainda existem autores que tratam de maneira idêntica as revocatórias civil e falimentar, apesar de que a maioria os distinga ora em razão dos efeitos ou pressupostos de ação, ora pelos sujeitos da impugnação ou pelos atos que podem ser atacados por ela⁴¹³.

Na doutrina pátria, Almeida Santos afirma que a ação falimentar é denominada revocatória ou, classicamente, pauliana, deixando de diferenciá-las⁴¹⁴. Neste mesmo sentido, Almeida do Valle utiliza as expressões *ação revocatória* e *ação pauliana* como sinônimas, tratando, em seu livro *Teoria e Prática da Ação*

⁴⁰⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 225.

⁴⁰⁹ A título ilustrativo, LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 8-19.

⁴¹⁰ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 501-576.

⁴¹¹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 31-32.

⁴¹² Ibidem, p. 38-42.

⁴¹³ AULETTA, Giuseppe. *Revocatória Civile e Fallimentare*, 1939, p. 16-23. *Apud* LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 9-10.

⁴¹⁴ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 334.

Revocatória, quase que exclusivamente da ação do direito civil, apesar de salientar que “a revocatória do direito civil e a de direito comercial distinguem-se perfeitamente”⁴¹⁵. Ao utilizarem a expressão *ação revocatória* para significar ambas as ações, estes autores podem gerar sérias confusões terminológicas, podendo induzir a erro os seus leitores. Por estas razões, ao invés de denominar *ação revocatória civil* e *falimentar*, a doutrina majoritária opta por restringir o vocábulo *revocatória* ao âmbito da falência, designando de *pauliana* a ação civil.

Ante o exposto, percebe-se que a grande maioria da doutrina, nas palavras de Waldírio Bulgarelli, sustenta que “o instituto da revogação dos atos do falido, portanto, não se estriba estritamente na ação pauliana, dadas as alegadas insuficiências desta quando aplicada à quebra, mas, dela foi uma adequação, com disciplina mais rigorosa”⁴¹⁶.

A princípio, cumpre destacar que estas ações são semelhantes quanto ao fundamento, pois consistem em ações que objetivam o ressarcimento do dano produzido pelo ato fraudulento, atacando-se, em ambos os casos, a fraude⁴¹⁷. Relembre-se, por oportuno, que a fraude contra credores é o artifício malicioso empregado pelo devedor com o intuito de prejudicar credores, ou seja, ocorre por meio de qualquer artifício, manobra intencional, utilizada pelo devedor com o intuito de escusar-se do pagamento de suas dívidas, alienando bens que seriam capazes de satisfazer os seus credores⁴¹⁸. Ademais, em comum, pode-se dizer que ambas as ações exigem o *eventus damni* e o *consilium fraudis* como requisitos para a propositura.

Todavia, há quem sustente que a ação do direito civil seria um instrumento para reprimir um delito, a fraude, ou para satisfazer o credor que a ajuizou, enquanto que no direito falimentar serviria para restabelecer a igualdade de condições entre os credores, em observância ao princípio da “*par conditio creditorum*”⁴¹⁹. Neste viés, a revocatória teria por fim imediato o restabelecimento do *status quo ante*, o que pode trazer por consequência o seu retorno à massa falida, enquanto que a ação

⁴¹⁵ VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*, p. 146.

⁴¹⁶ BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*, p. 72.

⁴¹⁷ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 8.

⁴¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, p. 501.

⁴¹⁹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 10-19.

civil se prestaria principalmente para punir a fraude, visando ao ressarcimento do dano⁴²⁰.

Para a maioria dos autores italianos, segundo Jayme Leonel, ter-se-ia como critério diferenciador os sujeitos que seriam beneficiados pela ação, já que, no direito comum, beneficiaria apenas os credores ao tempo do ato fraudulento e, no direito comercial, afetaria a todos os credores⁴²¹. Sendo assim, a segunda diferença residiria na legitimidade ativa para a propositura da ação, na medida em que a ação pauliana compete apenas aos credores cujos títulos sejam anteriores aos atos considerados lesivos⁴²², enquanto que a ação falimentar cabe a todos os credores indistintamente, por mais que os créditos sejam posteriores aos atos lesivos. Logo, na falência, estariam incluídos até mesmo aqueles que tenham crédito constituído após a prática do ato danoso⁴²³.

Estas ações também destoam em relação à legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda: na ação pauliana, são legitimados passivos o devedor insolvente e o co-responsável pela fraude⁴²⁴, enquanto que, na revocatória, o falido não poderá ser chamado a juízo como réu, apesar de que poderá ingressar no processo como assistente litisconsorcial nas demandas em que tiver interesse jurídico⁴²⁵. Esta peculiaridade no direito falimentar ocorre pelo fato de que não teria sentido o falido ter esta legitimidade passiva, já que, com a falência, é a massa falida que passa a representá-lo; se fosse admitido que figurasse como réu na ação revocatória, a massa falida acabaria por cumular as posições de réu e autor, acarretando uma confusão entre os pólos passivo e ativo⁴²⁶.

Isto não impede que o responsável pela fraude, e não o falido, possa ser chamado a juízo como réu, uma vez que o inciso I do artigo 133 da LRE prevê que a revocatória poderá ser ajuizada “*contra todos os que figuraram no ato ou que por*

⁴²⁰ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 16-20.

⁴²¹ Dentre eles, Jayme Leonel destaca BUTERRA, BOLAFFIO THAILER, CANDIAN, dentre outros. LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 10-14.

⁴²² Art. 158, § 2º, do Código Civil: “Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles”.

⁴²³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 333-334. LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 87.

⁴²⁴ Código Civil, Art. 161: “A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé”.

⁴²⁵ A título exemplificativo, pode-se citar a hipótese em que, levantada a falência, não seja necessária a declaração de ineficácia objetiva por haver sobras, as quais poderão retornar ao patrimônio do devedor.

⁴²⁶ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 28-29 e 87.

efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados". Portanto, tem-se que o pólo passivo da revocatória poderá ser preenchido por terceiros, mediatos ou imediatos, adquirentes, subadquirentes, assim como herdeiros e legatários de bem pertencente à massa⁴²⁷.

Leonel salienta que, quanto ao objeto a ser invocado, pode-se dizer que é um pouco mais restrito na ação civil, de tal sorte que alguns atos, como o pagamento de dívida vencida, não poderão ser impugnados por esta via, mas tão-somente por revocatória⁴²⁸. Além disso, conforme Pontes de Miranda, a fraude contra credores e a simulação deverão ser impugnadas em ação própria, uma pela pauliana e a outra por declaratória de simulação, enquanto que ambas poderão ser objeto de ação revocatória falimentar quando preencherem os requisitos exigidos para a ineficácia subjetiva⁴²⁹.

Outro critério distintivo, apontado por Wilson Batalha, é que na ação pauliana os atos ou negócios jurídicos são desconstituídos, enquanto que na revocatória são declarados inoponíveis à massa⁴³⁰, ou seja, ineficazes em relação a esta. Para Jayme Leonel, "anulado o ato, por meio de ação de nulidade, ele não produz efeito algum mesmo nas relações entre os contratantes, ao passo que o ato, atingido pela revocatória, continua a produzir todos os efeitos entre eles"⁴³¹. Desta assertiva, decorre outro ponto distintivo, qual seja a produção dos efeitos, isto porque a ação pauliana visa à anulação dos atos, ao tempo que a revocatória produz apenas a ineficácia dos atos praticados pelo devedor em relação à massa falida⁴³². Por conseguinte, a ação civil tornaria o ato sem efeito *erga omnes*, enquanto que, na revocatória, a ineficácia se dará tão-somente em relação à massa falida⁴³³.

Cumprе destacar que esta distinção não é aceita por todos os doutrinadores, uma vez que a natureza da sentença da ação pauliana é bastante controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência. O Código Civil, nos artigos 158 ss., é claro ao considerar que a fraude contra credores, no âmbito civil, deverá ser impugnada por meio de ação pauliana, a qual se apresenta como uma ação de anulação. Não

⁴²⁷ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 114-115.

⁴²⁸ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 87.

⁴²⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 369.

⁴³⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 438-439.

⁴³¹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 18-19.

⁴³² NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 402.

⁴³³ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 437.

obstante, a doutrina ainda se divide a esse respeito, na medida em que alguns autores defendem que a ação pauliana invalidaria os atos do devedor⁴³⁴, ao passo que outros destacam que se trataria de ação apta a declarar a ineficácia relativa do ato, como ocorre com a revocatória falimentar⁴³⁵. Nem mesmo a jurisprudência está pacificada a esse respeito, a exemplo do STJ, ora decidindo pela invalidação⁴³⁶, ora pela ineficácia⁴³⁷.

Enfim, poder-se-ia asseverar que as diferenças entre a ação civil e a falimentar são nítidas, uma vez que na ação pauliana a ineficácia do ato é produzida *erga omnes*, o legitimado ativo já deverá ser credor à época do ato dito fraudulento⁴³⁸, o devedor poderá ser sujeito passivo, além de que visa, precipuamente, a desconstituição do ato fraudulento e a respectiva indenização ao credor prejudicado; enquanto que, na revocatória, o que se pretende é a declaração de ineficácia do ato apenas perante a massa falida, sendo certo que os legitimados ativos poderão ser o administrador judicial, os credores ou o Ministério Público, representando a massa falida subjetiva, não importando a ordem cronológica do ato do devedor. Ademais, o objetivo principal da ação falimentar é assegurar o princípio da *par conditio creditorum*, restabelecendo-se o *status quo ante* em relação à massa. Por último, mesmo que se trate de evidente elemento diferenciador, não se pode olvidar que a revocatória falimentar exige a decretação de quebra do falido, o que não ocorre na ação pauliana, a qual nem sequer exige a decretação de insolvência civil.

⁴³⁴ São adeptos da teoria clássica da anulabilidade, dentre outros: RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, p. 238; e VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil*, p. 489.

⁴³⁵ Adotam a tese da ineficácia relativa, por exemplo: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 387; e FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, p. 457. No mesmo sentido, Miranda Valverde afirma que a fraude contra credores não deveria ser causa de anulação, pois o ato continua válido entre o fraudador e o terceiro contratante. VALVERDE, Miranda. *A Falência no Direito Brasileiro*. V. I. 1ª Parte, p. 340.

⁴³⁶ REsp 710.810/RS: “O termo inicial do prazo decadencial de 4 (quatro) anos para a propositura de ação pauliana cujo fim é a anulação de contrato de compromisso de compra e venda é a data do registro dessa avença no cartório imobiliário (...)”.

⁴³⁷ REsp 506.312/MS: “A fraude contra credores não gera a anulabilidade do negócio — já que o retorno, puro e simples, ao status quo ante poderia inclusive beneficiar credores supervenientes à alienação, que não foram vítimas de fraude alguma, e que não poderiam alimentar expectativa legítima de se satisfazerem à custa do bem alienado ou onerado. 3. Portanto, a ação pauliana, que, segundo o próprio Código Civil, só pode ser intentada pelos credores que já o eram ao tempo em que se deu a fraude (artigo 158, § 2º; CC/16, artigo 106, par. único), não conduz a uma sentença anulatória do negócio, mas sim à de retirada parcial de sua eficácia, em relação a determinados credores, permitindo-lhes executar os bens que foram maliciosamente alienados, restabelecendo sobre eles, não a propriedade do alienante, mas a responsabilidade por suas dívidas.”

⁴³⁸ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 38-39.

3.3 CABIMENTO E LEGITIMIDADE

Como já exposto, a Lei 11.101/05 veio por fim às discussões doutrinárias⁴³⁹ e jurisprudenciais que giravam em torno da imprescindibilidade da ação revocatória para a desconstituição de atos praticados pelo falido, dispostos nos artigos 129 e 130, deixando claro que esta ação apenas é exigida para a declaração da ineficácia subjetiva⁴⁴⁰.

O princípio da economia processual visa a dar instrumentalidade ao aparato judicial, fazendo com que os operadores do direito descubram no processo “um poderoso componente ético destinado a servir à sociedade ao Estado”⁴⁴¹. Este princípio deverá ser observado em todo e qualquer processo, inclusive em relação à ação revocatória, de tal sorte que apenas será possível propor ou contestar esta ação quando houver interesse de agir e legitimidade das partes⁴⁴². Com efeito, se os bens arrecadados pelo administrador forem suficientes para pagar a todos os credores ou se encerrada a falência, não haverá necessidade de declaração de ineficácia dos atos do falido⁴⁴³.

O legislador de 1945 conferia legitimidade para a propositura da ação revocatória exclusivamente ao síndico em um primeiro momento, permitindo-se que, após certo prazo, o credor também a ajuizasse. Por ser omissa a Lei, eram grandes os debates acerca da legitimidade ativa do Ministério Público. A quase unanimidade dos doutrinadores, à época do Decreto-lei de 1945, considerava o Ministério Público parte ilegítima, não podendo figurar no pólo ativo das ações revocatórias, a exemplo de Carvalho de Mendonça e Jayme Leonel⁴⁴⁴.

⁴³⁹ Wilson Batalha, antes da Lei 11.101, defendia que a revocatória era exigida para ambos os casos de ineficácia, não sendo oponíveis de pleno direito os atos descritos no artigo 52. BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 439.

⁴⁴⁰ TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 357. V., ainda, SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 341.

⁴⁴¹ DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*, p. 839.

⁴⁴² SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 341.

⁴⁴³ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 416.

⁴⁴⁴ Cf. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 342; e MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*. Antes do advento da Lei 11.101/05, pensava-se que o Ministério Público não era legitimado ativo para esta ação, como se observa a partir das lições de Requião, antes de 2005: “O Ministério

Este dissenso doutrinário restou superado com o novo diploma legal, o qual, contrariando a doutrina majoritária, permitiu de maneira expressa a propositura de ação revocatória pelo Ministério Público. A partir da Lei 11.101/2005, a legitimidade passou a ser, desde o início, concorrente entre o administrador judicial, credores e o Ministério Público, nos termos do artigo 132⁴⁴⁵.

Cumprido destacar que, ao contrário do que ocorre na ação pauliana, na ação revocatória não é exigida a anterioridade do crédito para que o credor seja legitimado ativo à propositura da ação⁴⁴⁶. Ademais, salienta-se que “quando a massa falida ingressa em juízo para pedir a revogação de ato do falido, o faz na qualidade de terceiro, reivindicando direitos que lhe são próprios, e não visa ao interesse do falido, mas dos credores”⁴⁴⁷.

Ante o exposto, não há mais dúvidas de que, hoje, o administrador judicial da massa falida, qualquer credor ou o Órgão do Ministério Público competente poderão propor a ação revocatória, sendo todos legitimados ativos concorrentes⁴⁴⁸.

Tomando por base a legislação antiga, percebe-se que o artigo 133 da Nova Lei de Falência manteve os mesmo legitimados passivos do artigo 55 do decreto-lei 7.661/45, de tal forma que a ação revocatória poderá ser proposta em desfavor de “*todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados*”; “*terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores*”; e também “*contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do caput deste artigo*”⁴⁴⁹.

Destarte, tem-se que, no pólo passivo da revocatória, figurarão como partes os terceiros, mediatos ou imediatos, adquirentes, subadquirentes, assim como herdeiros e legatários de bem pertencente à massa⁴⁵⁰, sendo certo que, contra o falido, não terá nenhuma razão de ser, isto porque, com a falência, é a massa falida que passa a representá-lo⁴⁵¹.

Público não tem legitimidade processual para promover a ação, pois não é parte no processo falencial”. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 238.

⁴⁴⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*, p.591.

⁴⁴⁶ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 112.

⁴⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 225-226.

⁴⁴⁸ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 341.

⁴⁴⁹ Artigo 133, Lei 11.101/2005.

⁴⁵⁰ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 114-115.

⁴⁵¹ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 28-29 e 144.

3.4 JUÍZO COMPETENTE

Tem-se conhecimento de que, na falência, o juízo é universal, ou seja, todas as ações concernentes aos bens, interesses e negócios do falido, salvo exceções, deverão ser julgadas e processadas perante o juízo em que tramita o processo de falência, nos termos do artigo 76 da LRE⁴⁵².

Ademais, em relação à competência territorial, de acordo com o artigo 3º da Lei de Falências, “*é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil*”.

Assim, tendo em vista que, nos termos do artigo 134 da Lei supracitada, “a ação revocatória correrá perante o juízo da falência(..)”, faz-se necessário recordar o que vem a ser principal estabelecimento, para que se possa definir qual será o juízo competente para processar e julgar a ação de declaração de ineficácia dos atos do falido perante a massa falida.

Conforme Bertoldi e Ribeiro, principal estabelecimento seria aquele “pautado na realidade, local onde são praticados efetivamente os atos de gestão da empresa, o seu centro de decisões”⁴⁵³. Neste mesmo sentido, a doutrina italiana entende ser competente para o processo de falência, o foro do lugar onde a empresa exerce suas principais atividades, mesmo que não coincida com a sua sede legal⁴⁵⁴.

Por fim, Nelson Abrão chama a atenção para o caso em que o terceiro, réu na revocatória, venha a falir durante a pendência do feito, hipótese em que a

⁴⁵² Artigo 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no **caput** deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

⁴⁵³ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso Avançado de Direito Comercial. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2006, p. 462.

⁴⁵⁴ LOBO, Jorge. Da Recuperação de Empresa: No Direito Comparado. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1993, p. 112. Já nos EUA, o devedor, “à sua livre escolha, pode distribuir o pedido de reorganização no juízo federal de um dos seguintes locais: 1) onde a empresa tiver seu principal estabelecimento, ou; 2) onde o devedor tiver domicílio ou residência, ou; 3) onde estiverem seus principais bens”. LOBO, Jorge. Da Recuperação de Empresa: No Direito Comparado. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1993, p. 121.

competência deverá ser deslocada para o juízo da falência de terceiro⁴⁵⁵. Porém, de acordo com o artigo 87 do Código de Processo Civil⁴⁵⁶, apenas haverá o deslocamento de competência quando o órgão judiciário for suprimido ou quando for alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não ocorre em relação ao caso em discussão. Por este motivo, não poderá haver a modificação de competência quando da hipótese levantada por Nelson Abrão, mantendo-se a competência originária.

Portanto, o juízo competente para processar e julgar a ação revocatória será o juízo universal da falência, utilizando-se como critério determinante o do principal estabelecimento, que, nas palavras de Rubens Requião, é aquele estabelecimento em *“que se situa a chefia da empresa, onde efetivamente atua o empresário no governo ou no comando de seus negócios, de onde emanam as suas ordens e instruções, em que se procede às operações comerciais e financeiras de maior vulto e em massa”*⁴⁵⁷.

3.5 PROCEDIMENTO

Nos termos do artigo 134 da Lei de Falências, o procedimento da ação revocatória seguirá o rito ordinário, aplicando-se-lhe, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil, artigos 282 e seguintes.

Permite-se, no procedimento da revocatória⁴⁵⁸, que seja requerido o seqüestro, já que, por se tratar de procedimento ordinário, a longa tramitação poderia frustrar a recuperação do bem⁴⁵⁹. Cumpre esclarecer que o seqüestro difere do arresto, na medida em que este requer qualquer bem suficiente para assegurar

⁴⁵⁵ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 116.

⁴⁵⁶ Artigo 87 *“Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”*.

⁴⁵⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 253.

⁴⁵⁸ Artigo 137 da Lei 11.101: *O juiz poderá, a requerimento do autor da ação revocatória, ordenar, como medida preventiva, na forma da lei processual civil, o seqüestro dos bens retirados do patrimônio do devedor que estejam em poder de terceiros.*

⁴⁵⁹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 122.

ao credor a possibilidade de receber seu crédito, ao passo que aquele abrange as coisas sobre as quais se litiga⁴⁶⁰.

Para Miranda Valverde, “*por se tratar de medida violenta, só é aconselhável quando as provas de fraude forem robustíssimas e houver probabilidade de o terceiro desviar os bens em seu poder, ou quando o ato se enquadrar em qualquer das hipóteses do artigo 52.*”⁴⁶¹ Por conseguinte, da decisão que concede ou indefere liminarmente o seqüestro, a título de medida cautelar⁴⁶², caberá agravo de instrumento.

Já há bastante tempo, a doutrina não vem admitindo a compensação e a reconvenção neste tipo de procedimento⁴⁶³, isto porque, se fossem permitidas, correr-se-ia o risco de gerar a impossibilidade de restauração do estado anterior das coisas, negando, assim, os próprios fins da revocatória⁴⁶⁴.

A dificuldade na obtenção das provas de má-fé, dolo, simulação e fraude é unanimemente reconhecida no cenário nacional, razão pela qual, na ação revocatória, admitem-se todas as espécies de provas, ficando a cargo do juiz a livre e íntima convicção⁴⁶⁵. Aliás, por serem questões de fato, sua apreciação e a constatação da existência ou ausência de tais elementos ficará quase que exclusivamente a cargo do juiz, o qual, nas palavras de Leonel, “não tem guia mais seguro do que a sua própria consciência”⁴⁶⁶.

Por fim, conforme dispõe o artigo 135, parágrafo único, da LRE, da sentença que reconhece a procedência ou improcedência da revocatória, caberá apelação. Discute-se, apenas, em quais efeitos a apelação será recebida, porquanto o atual diploma legal deixou de discipliná-los.

O decreto-lei 7.661, dispunha que “*a apelação será recebida no efeito devolutivo, no caso do artigo 52, e em ambos os efeitos, no caso do artigo 53*”⁴⁶⁷. Para alguns autores, este diploma legal trazia melhor e mais acertada disciplina

⁴⁶⁰ ROSA, Heráclito Santos da. *Ação Revocatória*.

⁴⁶¹ VALVERDE, Miranda. *A Falência no Direito Brasileiro*. V. I. 1ª Parte, p. 358.

⁴⁶² Almeida Santos salienta que à ação revocatória são aplicadas, no que couberem, as disposições referentes ao processo cautelar. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 346. Cf., também, NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*, p. 423; ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 123; REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 239.

⁴⁶³ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 136-141.

⁴⁶⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. V. 7, p. 563.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, p. 565-566.

⁴⁶⁶ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 133 e 141.

⁴⁶⁷ Artigo 56, §2º. Relembre-se que os artigos 52 e 53 referem-se, respectivamente, aos atuais artigos 129 e 130.

quanto aos efeitos da apelação, porque especificava que o efeito devolutivo caberia em ambas as hipóteses de ineficácia, enquanto que o efeito suspensivo só seria possível em se tratando da ineficácia relativa⁴⁶⁸.

Em virtude de nada dispor a Lei 11.101/05 acerca dos efeitos da apelação na ação revocatória, muitos autores concluem pela presença de ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, uma vez que, se o legislador quisesse que o recurso fosse recebido apenas em seu efeito devolutivo, tê-lo-ia feito expressamente⁴⁶⁹. Nas palavras de Kahan Mandel, “não há nenhuma restrição ao recebimento do recurso no seu duplo efeito”⁴⁷⁰.

Vale lembrar que a doutrina ainda considera como regra a suspensividade, de tal forma que, em sendo omissa a Lei, o recurso produzirá tanto o efeito devolutivo, como o suspensivo⁴⁷¹. Ante o exposto, é possível afirmar que, sob a égide da Lei 11.101, caberá apelação da sentença na ação revocatória, recebida em seu duplo efeito.

3.6 PRAZO

Em momento algum a lei dispõe acerca do termo inicial para a propositura da revocatória, o que permite, e é bastante aconselhável, de acordo com a doutrina e a jurisprudência⁴⁷², o ajuizamento assim que o administrador judicial ou qualquer credor tome conhecimento do ato praticado pelo falido. O tempo, conforme Nelson Abrão, deve ser utilizado em consonância com os objetivos da ação revocatória, e nunca com o propósito de prejudicar a massa falida subjetiva⁴⁷³.

⁴⁶⁸ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 346.

⁴⁶⁹ SPINELLI, Andréa Martins Ramos. MACHADO, Rubens Approbato (coord). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas*, p. 212

⁴⁷⁰ MANDEL, Júlio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*, p. 236.

⁴⁷¹ DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*, p. 408-412.

⁴⁷² REsp 546.077/SP, DJ 13.11.2006: “O termo inicial do prazo decadencial para terceiro/credor ajuizar ação objetivando a anulação de cessão de direitos hereditários deve coincidir com o momento em que este teve ou podia ter ciência inequívoca da existência do contrato a ser invalidado. Na ausência de elementos que indiquem o momento efetivo do conhecimento pelo terceiro da celebração da cessão de direitos hereditários, a data do registro do negócio no Cartório Imobiliário deve ser considerada como termo inicial do prazo decadencial”.

⁴⁷³ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 118-119.

Por sua vez, o termo final, isto é, o lapso temporal que terão os legitimados ativos para propor a ação, está expressamente previsto no artigo 132 da Lei de Falências, o qual enuncia que *“a ação revocatória, de que trata o artigo 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência”*. Como é possível perceber, se comparado ao decreto-lei 7.661/45⁴⁷⁴, o prazo para propositura desta ação passou a ser disciplinado em artigo próprio, além de que a redação deste dispositivo serviu para reforçar a alteração legislativa que desobriga o seu ajuizamento nos casos do artigo 129.

Em meio às modificações ocorridas no direito de falência, destaca-se que a legislação anterior, em seu artigo 56, §1º, previa o prazo de um ano para a propositura da ação, contado a partir do início da liquidação, ou melhor, após a arrecadação de todos os bens e a identificação de todos os credores; diferentemente, com o advento da Lei 11.101/05, o prazo passou a ser de três anos a contar da decretação da falência. Nota-se que este aumento de prazo, à primeira vista benéfico à massa, poderá causar prejuízo aos credores, vez que, em grandes centros urbanos, o estágio liquidatório da falência pode demorar até mais do que três anos para que seja alcançado⁴⁷⁵.

Ademais, como já esclarecido em capítulo antecedente⁴⁷⁶, com a chegada da Lei 11.101/05, a legitimidade ativa da ação revocatória passou a ser concorrente, desde o início, entre o administrador judicial e os credores, de forma que o prazo para o administrador judicial, que antes era trinta dias superior em relação ao destes, passou a ser equiparado para a massa. A partir de então, o prazo para os legitimados ativos ajuizarem a ação revocatória é de três anos, contando da decretação da falência.

De acordo com parte da doutrina⁴⁷⁷, pelo fato de o artigo 57 da lei antiga dispor que *“a ineficácia do ato pode também ser oposta como defesa em ação ou*

⁴⁷⁴ O termo final da ação revocatória deveria ser entendido, à luz da antiga legislação, pela conjugação de dois dispositivos: o artigo 55. (*“A ação revocatória deve ser proposta pelo síndico, mas se o não fôr dentro dos trinta dias seguintes à data da publicação do aviso a que se refere o artigo 114 e seu parágrafo, também poderá ser proposta por qualquer credor”*) e o §1º do artigo 56 (*“A ação somente poderá ser proposta até um ano, a contar da data da publicação do aviso a que se refere o artigo 114 e seu parágrafo”*).

⁴⁷⁵ MARTIN, Antônio. SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 471

⁴⁷⁶ V. Capítulo 3.3.

⁴⁷⁷ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*, p. 440.

execução, perdendo a massa o direito de propor a ação”, entendia-se que, após o prazo exclusivo de 30 dias para que o síndico propusesse a ação, os credores passavam a poder invocar a inoponibilidade do ato como defesa em ação ou execução e, ao optarem por este meio, perderiam o direito de propor a ação revocatória. Porém, esta deixou de ser uma matéria conturbada na doutrina, já que, atualmente, o administrador judicial e a massa falida dispõem do mesmo prazo para proporem a ação, além de que a Lei 11.101 foi inequívoca ao estabelecer que apenas os atos do artigo 129 poderão ser atacados por meio de exceção ou até mesmo *ex officio*.

A Legislação anterior previa que “*todos os atos poderão ser revogados, enquanto não prescritos*”, expressão esta suprimida pelo decreto-lei 7.661/45 e, posteriormente, pela Lei 11.101/2005, o que não significa que os atos já prescritos possam ser impugnados por ação revocatória; o legislador quis apenas evitar equívocos, visto que eram intensas as discussões em torno do caráter prescricional e decadencial do prazo⁴⁷⁸.

No estado atual da arte, é entendimento uníssono, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que este é um prazo decadencial⁴⁷⁹, a ponto de Jayme Leonel afirmar que “de fato, hoje não mais se discute se o prazo é de prescrição ou decadência”⁴⁸⁰. Para Pontes de Miranda, tratar-se-ia de prazo preclusivo, ocorrendo a preclusão da ação revocatória⁴⁸¹, mas de modo nenhum atingiria a ação que o interessado tenha ou as ações que ele tenha contra o falido⁴⁸².

Por estas razões, segundo o entendimento majoritário da doutrina⁴⁸³ e jurisprudência⁴⁸⁴, o prazo de três anos para a propositura da ação revocatória, cabível tanto para o administrador judicial e o Ministério público quanto aos credores, é decadencial, extintivo da ação, não comportando interrupção ou suspensão.

⁴⁷⁸ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 117-122.

⁴⁷⁹ MARTIN, Antônio. SOUZA, Francisco Satiro de. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 471.

⁴⁸⁰ LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 122.

⁴⁸¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 28, p. 370.

⁴⁸² LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*, p. 120.

⁴⁸³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 240; ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 119.

⁴⁸⁴ “A legislação falimentar dispõe sobre a decadência da demanda revocatória e, por ser lei especial, afasta a incidência do Código Civil no ponto”. (REsp 859.682/RJ, DJe 05.08.2008). V., também, STJ, AgRg no Ag 428.669/RJ, DJe 30.06.2008. Igualmente, o REsp 590.179/RS, DJ 13.02.2006: “Em ação revocatória, os prazos não se suspendem pela superveniência das férias forenses”.

3.7 COISA JULGADA

A coisa julgada, prevista constitucionalmente⁴⁸⁵, está diretamente relacionada aos efeitos da sentença, sendo certo que, se se tratar de sentença terminativa, apenas será produzida coisa julgada formal, ao passo que a sentença definitiva, a qual resolve o mérito, produz tanto coisa julgada material como coisa julgada formal. Diz-se que a coisa julgada material tornaria indiscutível e imutável a sentença tão-somente em relação ao processo em que foi publicada, permitindo-se a rediscussão do caso concreto em outro processo. Em contrapartida, o artigo 467 do Código de Processo Civil conceitua coisa julgada material como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”, isto é, a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal, irradiando imutabilidade e indiscutibilidade sobre a relação processual, sobre o processo e também sobre o direito material controvertido⁴⁸⁶.

No campo do direito falimentar, mais especificamente quanto à sentença da ação revocatória, alguns autores acreditam que o artigo 138 da LRE autorizaria o não reconhecimento dos efeitos da coisa julgada, ao dispor que “*o ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, ainda que praticado com base em decisão judicial, observado o disposto no artigo 131*”⁴⁸⁷. No entanto, Kahan Mandel assevera que “este dispositivo deve ser aplicado com a mais extrema das cautelas, para que a própria Justiça e outros diplomas processuais não fiquem sem credibilidade”⁴⁸⁸.

O artigo 138 da nova Lei não apresenta nenhuma inovação conceitual em relação ao artigo 58 do antigo decreto-lei⁴⁸⁹ e, consoante Rubens Requião, continuaria relativizando os efeitos da coisa julgada, haja vista que, no tocante à ação revocatória, os seus preceitos não seriam absolutos⁴⁹⁰.

Por outro lado, com o propósito de proteger o caráter imperioso da coisa julgada, Nelson Abrão defende que a decisão fará coisa julgada material entre as partes, sem, no entanto, vincular a massa falida, para quem não terá efeito. Assim,

⁴⁸⁵ Artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

⁴⁸⁶ DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*, p. 330-333.

⁴⁸⁷ O artigo 131 se refere aos atos praticados em cumprimento do plano de recuperação de empresa. Cf. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*, p. 348.

⁴⁸⁸ MANDEL, Júlio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*, p. 237.

⁴⁸⁹ PIERRI, Deborah. *Lei de Recuperação de Empresas*, p. 155.

⁴⁹⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 240.

não há que se falar em ofensa à coisa julgada⁴⁹¹. Seguindo esta linha de intelecção, que considera como não havida a ofensa à coisa julgada, poder-se-ia dizer que a revocatória não visa à rescisão da sentença, podendo apenas prestar-se a reconhecer a ineficácia da decisão em relação à massa falida em algumas hipóteses⁴⁹². Logo, o ato do falido, mesmo que formalmente perfeito e até sancionado por decisão judicial, caso seja fraudulento, poderá ser declarado ineficaz, na medida em que, por mais que a decisão seja perfeita, o procedimento o qual a ensejou é que está eivado por conluio entre o falido e o terceiro⁴⁹³.

Cumprе destacar que, pelo artigo 485, III, do Código de Processo Civil, que trata da ação rescisória, tem-se a possibilidade de rescisão da sentença de mérito, transitada em julgado, quando “resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei”. Ao analisar-se este dispositivo, poder-se-ia concluir que o artigo 138 da LRE apenas previu a ação rescisória no campo da declaração de ineficácia em relação à massa falida, o que, de forma alguma, violaria ou tiraria os efeitos da coisa julgada. Nesta linha de pensamento, não existiria ofensa à coisa julgada, mas a simples possibilidade de ação rescisória quando houvesse a suspeita de conluio fraudulento entre as partes no processo, a fim de prejudicar os credores do falido.

Contudo, este não é o entendimento majoritário, de forma que, seguindo a corrente que sustenta que o artigo 138 apenas declararia ineficaz a sentença em relação à massa, Heráclito da Rosa, em monografia dedicada à ação revocatória, afirma que “não se cogita, por certo, de ação rescisória, como pressuposto da revocatória falimentar, isso porque nela há um padrão ligado à ineficácia, que na sua conceituação fundamental elide o negócio jurídico subjetivo e tem o escopo de desatar a coisa e conseqüentemente desvinculá-la do terceiro⁴⁹⁴. Portanto, para estes autores, não se trataria de ação rescisória, mas de uma previsão original, pois, na hipótese em comento, haveria apenas a declaração de ineficácia da sentença em relação a alguns sujeitos, a massa falida, o que não ocorre na rescisão da sentença que transitou em julgado.

Ademais, o parágrafo único do artigo 138, da Lei 11.101, é bastante criticado, tendo em vista que, ao determinar que “revogado o ato ou declarada sua

⁴⁹¹ ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*, p. 137.

⁴⁹² PIERRI, Deborah. *Lei de Recuperação de Empresas*, p. 155.

⁴⁹³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, p. 240.

⁴⁹⁴ ROSA, Heráclito Santos da. *Ação Revocatória*.

ineficácia, ficará rescindida a sentença que o motivou”, este dispositivo estaria incorrendo em erro, isso porque, para Pontes de Miranda, a sentença não será rescindida, mas apenas decretada ineficaz contra a massa falida⁴⁹⁵. A Jurisprudência parece seguir este entendimento, pois, conforme alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, tem-se declarado a ineficácia de ação ou execução em relação à massa falida, quando comprovada a fraude entre as partes da relação processual⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Vol. 28, p. 377-378.

⁴⁹⁶ *AÇÃO REVOCATÓRIA. Alienação fiduciária levada a efeito pelo devedor no termo legal da falência. Ineficácia em relação à massa, ainda que, à época da quebra, a garantia já tivesse sido, em ação de busca e apreensão, executada pelo credor. Recurso especial não conhecido.* (REsp 267.684/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.10.2001, DJ 12.11.2001 p. 151).

CONCLUSÃO

A fraude contra credores desperta o interesse doutrinário desde o direito romano, sendo certo que, com o aprimoramento dos meios ardilosos utilizados pelos pelo devedor para fugir às consequências da falência ou insolvência civil, é indispensável uma aperfeiçoamento em relação às técnicas processuais, para que estes atos danosos aos credores não deixem de ser punidos. Destaca-se que a *actio pauliana* do direito romano, meio apto à impugnação dos atos praticados pelo devedor, deu origem à ação pauliana, de direito civil, e à ação revocatória falimentar. Pelo tudo que foi exposto neste trabalho, não se pode confundir estas duas ações, devendo-se, para tanto, evitar atribuir o termo *revocatória civil* para aquela ação civil.

Além disso, deve-se atentar às inúmeras mudanças trazidas pela Lei 11.101/2005, a qual alterou o próprio fundamento da falência e da recuperação de empresas, passando a privilegiar a atividade, a empresa, e não mais credores ou devedores, trazendo como princípios basilares a igualdade de credores, a vedação ao enriquecimento ilícito e a preservação da empresa.

Quanto à ineficácia em relação à massa falida, a principal novidade trazida por este diploma legal foi a dispensabilidade da propositura de ação revocatória para a declaração de ineficácia objetiva, a qual passou a poder ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada em ação própria ou incidentalmente no curso do processo. Muito embora a doutrina ainda não tenha discutido suficientemente o assunto, não pacificando qualquer entendimento, é bastante claro que a *ação própria* a que se refere o parágrafo único do artigo 129 é a própria ação revocatória, a qual deixou de ser *exigida*, e não abolida, para a declaração desta modalidade de ineficácia. Este entendimento é o mais condizente com a nova ordem principiológica trazida pela LRE, pois, ampliando-se os instrumentos de declaração de ineficácia objetiva e não os restringindo, busca-se alcançar a própria finalidade deste instituto falimentar, além da proteção da *par conditio creditorum*.

Conclui-se, assim, que a possibilidade de declaração de ineficácia, objetiva ou subjetiva, seja pela via de exceção ou *ex officio*, seja por meio de ação revocatória, possui como finalidade precípua a proteção dos interesses dos credores e, consequentemente, da *par conditio creditorum*, evitando-se a dilapidação do

patrimônio arrecadado por atos praticados em períodos suspeitos, com desrespeito à lei ou, ainda, de forma fraudulenta.

Cumprе trazer à baila o principal objetivo deste estudo acadêmico, que é deixar claro que direito falencial trata da ineficácia *stricto sensu* relativa, porquanto a relação jurídica entre o falido e o terceiro não se anula, mas permanece válida, apenas sendo o ato jurídico praticado declarado ineficaz em relação à massa falida. Portanto, pretende-se evitar a confusão entre os conceitos de invalidade e ineficácia, gerada até mesmo pelo Código Civil, o qual passa a impressão de que a invalidade e a ineficácia são sempre conceitos interligados, ao tratar apenas da ineficácia *lato sensu*. Deve-se ter em mente que, por mais que a ineficácia em sentido amplo abranja as invalidades e a ineficácia em sentido estrito, esta não pode ser equiparada à nulidade ou anulabilidade, sob pena de desvirtuar o próprio instituto da ineficácia dos atos do falido perante a massa.

Por fim, após terem sido analisadas as duas espécies de ineficácia no direito falimentar, a subjetiva e a objetiva, conclui-se que, mesmo que em ambos os casos a sanção seja sempre a ineficácia, e não a nulidade, relativa ou absoluta, os tipos de ineficácia distinguem-se em razão das condições a que a suspensão da eficácia está sujeita, isso porque, enquanto a ineficácia do artigo 130 exige a comprovação do ânimo de fraudar por parte do devedor, a ineficácia objetiva requer apenas a subsunção ao ato previsto em lei. Ademais, a má-fé apenas trará repercussões no campo da ineficácia subjetiva, haja vista os elementos subjetivos estarem presumidos nos atos descritos no artigo 129 da LRE.

Por estas razões e tomando-se em conta que, muitas vezes, a ação revocatória discute a própria fraude contra credores, poder-se-ia denominar *ineficácia parcial* a prevista no artigo 129 da Lei de Falências, pois, já que não se exige a comprovação de fraude, na hipótese de serem pagos todos os credores, seria possível restabelecer a situação anterior à impugnação do ato, como se nada tivesse acontecido; ao passo que a *ineficácia total* seria a decorrente do artigo 130, já que, em demonstrada a fraude contra credores, esta deverá ser punida, impossibilitando-se o restabelecimento da plena eficácia do ato jurídico celebrado, por estar maculado por este grave defeito.

Enfim, pretendeu-se, por meio deste trabalho acadêmico, aprofundar o assunto, despertando algumas questões de grande relevância prática, a fim de enriquecer os escassos estudos dedicados ao tema.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. *Da Ação Revocatória*. São Paulo: Leud, 1980.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 6 ed. rev. Atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Falências e Concordatas*: comentários à Lei de falências. 3 ed. atual. São Paulo: LTr, 1999.

BERTOLDI, Marcelo M. ; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição Histórica. Rio de Janeiro: editora Rio, 1975.

BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. *Preservação da Empresa no Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. *Fundamentos do Direito falimentar*. 2 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006.

CAVALLI, Cássio Machado. *O Estabelecimento Empresarial como Objeto Unitário de Direitos*. Revista da AJURIS. Ano XXXV, n. 109, março/08. Porto Alegre: Ajuris, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso de Direito Comercial*. V. 3. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Concordatas comentada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERNANDES, Jean Carlos. *Novos paradigmas do direito concursal brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte - MG, v. 10, 2005.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GUIMARAES, Maria Celeste Moraes. *Entraves à eficácia da lei de recuperação de empresas em crise: como superá-los?* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais - n. 50 jan./ jun. 2007 . Belo Horizonte : UFMG , 2007, p. 347-366.

LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória no Direito da Falência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1951.

LOBO, Jorge. *Da Recuperação de Empresa: No Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1993.

MANDEL, Júlio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*: Lei. N. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARQUES, José Roberto. *Fundamento, eficácia e vigência do direito*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 97. Vol. 867, p. 34-65, março de 2008.

MARTIN, Antônio. In: SOUZA, Francisco Satiro de ; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos Atos e Negócios Jurídicos*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-constitucional*. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico : Plano da Eficácia*, 1ª Parte. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. 6.ed.V. 7. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 2ª ed. V. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. *Tratado de Direito Privado*. 2ª ed. V. 5. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. *Tratado de Direito Privado*. 2ª ed. V. 28. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito Comercial e de empresas*. V.3. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19ª ed. rev. e atual. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2000

PIERRI, Deborah. *Lei de Recuperação de Empresas*. Revista de Direito Privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 7, n. 25, Jan/Mar 2006, p. 123-166.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*. Salvador: Editora Podium, 2008.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 21 ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. V.1. 17 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, Heráclito Santos da. *Ação Revocatória*. São Bernardo do Campo, SP, 2004. 52f. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *A Ação revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova Lei de falências e de Recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SPINELLI, Andréa. In: MACHADO, Rubens Approbato (coord). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latins, 2005.

TEBET, Ramez. Parecer 534, de 2004, sobre o Projeto de Lei da Câmara 71, de 2003. Publicado no Diário do Senado Federal em 10.06.2004, p. 17.856-17.941.

TEPEDINO, Ricardo. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2005.

VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Revocatória*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

VALVERDE, Miranda. *A Fallencia no Direito Brasileiro*. V. I. 1ª Parte. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931.

VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil*. 5. ed. V. 1. São Paulo: Atlas, 2005.